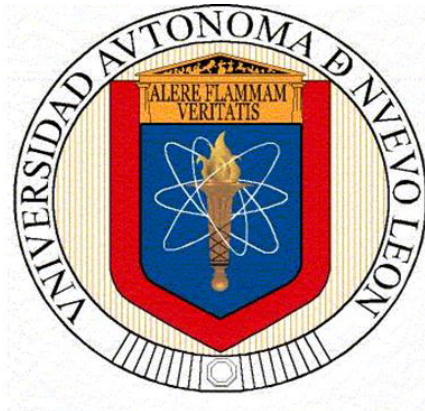


UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA



TESIS

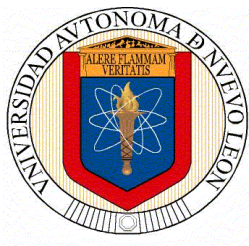
**DIALÉCTICA DE LA INTERACCIÓN ENTRE EL PROCESO
PENAL ACUSATORIO Y EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO.
UNA APROXIMACIÓN DESDE LA TEORÍA DE LOS SISTEMAS
SOCIALES AUTOPOIÉTICOS DE NIKLAS LUHMANN.**

QUE PRESENTA

SAMUEL VENTURA RAMOS

PARA OBTENER EL GRADO DE DOCTOR EN DERECHO

DICIEMBRE 2015



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA



Tesis

**Dialéctica de la interacción entre el proceso
penal acusatorio y el juicio de amparo indirecto.
Una aproximación desde la teoría de los sistemas
sociales autopoieticos de Niklas Luhmann.**

Que presenta

Samuel Ventura Ramos

Para obtener el grado de Doctor en Derecho

Asesor de tesis

Dr. José Luis Leal Espinoza

Diciembre, 2015

**Dialéctica de la interacción entre el proceso
penal acusatorio y el juicio de amparo indirecto.
Una aproximación desde la teoría de los sistemas
sociales autopoieticos de Niklas Luhmann.**

Agradecimientos

A mi asesor de tesis, el doctor José Luis Leal Espinoza, gran profesional del derecho y de la cátedra, quien de forma valiente y responsable aceptó dirigir mi tesis y me guió con sentido de ética, y de lealtad a la profesión y a la Facultad de Derecho y Criminología de esta Universidad; y dio ejemplo de cómo la justa combinación de juventud y determinación profesional, sirven a los fines de la profesión y de la ciencia jurídica.

A la doctora Amalia Guillén Gaytán, joven y decidida Subdirectora de Posgrado de la Facultad de Derecho y Criminología, mujer comprometida con su función, quien me dio muestra patente de su confianza en mi desempeño, y con su gestión valiosa me facilitó el camino para hacer posible este logro.

A Jesús Manuel Martínez Torres, joven de inquietudes académicas notorias y alumno de posgrado en la Universidad de su Estado de origen, Coahuila, quien sorprende por su conocimiento sobre la obra de Luhmann, que compartió desinteresadamente conmigo y me ayudó a conformar mejor este trabajo.

Dedicatorias:

A Felisa, mi esposa, por sacrificar su tiempo en beneficio de mis estudios y por escuchar mis ideas sobre el trabajo, con lo que me ayudó a afianzar mis objetivos respecto al mismo.

A Ángel, mi hijo, por haberme alegrado los momentos de agobio, en medio de las inmensas horas de dedicación a la realización de este trabajo, y con quien quedo en deuda por haberle escatimado horas de convivencia.

ÍNDICE

Introducción.	10
 CAPÍTULO 1	 34
Aproximación a la teoría de los sistemas sociales autopoieticos de Niklas Luhmann.	
A. Introducción.	34
B. Interpretación desde el enfoque hermenéutico.	42
C. Desacuerdo entre Niklas Luhmann y Jürgen Habermas sobre el enfoque de sistemas.	50
D. Entendimiento de la teoría de los sistemas sociales autopoieticos y su utilidad en la comprensión de la interacción entre el proceso penal acusatorio y oral y el juicio de amparo.	59
E. Conceptos fundamentales de la teoría de los sistemas sociales autopoieticos de Niklas Luhmann.	60
1. Autopoiesis y giro autopoietico.	60
2. Sistemas estructurales-funcionales.	61
3. Componentes claves de la teoría de los sistemas sociales autopoieticos de Niklas Luhmann.	62
 CAPÍTULO 2	 66
El sistema del proceso penal acusatorio y oral instituido por la reforma constitucional penal de 18 de junio de 2008.	
A. Antecedentes.	66
B. El sistema del proceso penal acusatorio, desde la reforma constitucional penal de 18 de junio de 2008.	66
1. Características del proceso penal acusatorio y oral.	69
2. Principios orientadores del proceso penal acusatorio y oral.	74
3. El objeto del proceso penal acusatorio y oral.	81

C. Las etapas del proceso penal acusatorio y oral.	86
1. Etapa de investigación.	87
a) Investigación preliminar o pre procesal.	87
1) Distinción entre dato, medio y prueba.	91
2) La carpeta de investigación.	92
3) Procedimiento para formular la imputación.	96
4) Oportunidad para resolver la solicitud de vinculación a proceso.	97
5) Requisitos para dictar el auto de vinculación a proceso.	98
6) Contenido del auto de vinculación a proceso.	99
7) Auto de no vinculación a proceso.	99
8) Valor de las actuaciones.	100
9) Suspensión del proceso.	100
10) Reapertura del proceso al desaparecer la causal de suspensión.	101
11) Reapertura de la investigación.	101
b) Investigación complementaria.	101
1) Plazo para la investigación complementaria.	102
2) Consecuencias de la conclusión del plazo de la investigación complementaria.	103
3) Extinción de la acción penal por incumplimiento del Ministerio Público.	104
c) Formulación de la imputación contra formalización de la investigación.	105
2. Etapa intermedia o de preparación del juicio oral.	114
3. Etapa de juicio oral.	118
a) Requisitos de la sentencia.	120
b) Redacción de la sentencia.	120
c) Sentencia absolutoria.	121
d) Sentencia condenatoria.	121
e) Audiencia de individualización de sanciones y reparación del daño.	122
f) Criterios para la individualización de la sanción penal	

o medida de seguridad.	123
g) Sentencia firme.	125
D. Consideraciones finales.	125

CAPÍTULO 3 **127**

El sistema del juicio de amparo instituido por la reforma constitucional de 6 de junio de 2011.

A. Introducción.	127
B. Los aspectos relevantes en materia de amparo indirecto, en la reforma constitucional de seis de junio de dos mil once.	128
C. Resoluciones que sobreseen el juicio de amparo, esto es, que lo dan por concluido sin resolver el fondo de la controversia.	152
D. Resoluciones que conceden el amparo, ya sea en forma lisa y llana o para ciertos efectos, por violación a derechos fundamentales.	167
1. Violación al derecho de petición contemplado en el artículo 8º constitucional.	168
2. Violación al derecho al debido proceso contemplado en el artículo 14 constitucional.	170
3. Violación al derecho a no ser molestado, en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sin mandamiento escrito de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento, contemplado en el artículo 16 constitucional.	172
4. Violación al derecho a que se administre justicia pronta, completa e imparcial, contemplado en el artículo 17 constitucional.	176
5. Violación al derecho a que se respeten las exigencias constitucionales relativas a la procedencia de la prisión preventiva, y al lugar para el cumplimiento de la misma, contemplado en el artículo 18 constitucional.	179
6. Violación al derecho a que se respeten las exigencias constitucionales relativas al plazo de detención, la vinculación	

a proceso, la imposición de prisión preventiva, y al trato que se debe recibir durante la aprehensión e internamiento, contemplados en el artículo 19 constitucional.	183
7. Violación a los principios y derechos contemplados en el artículo 20 constitucional.	188
8. Violación a los principios y derechos contemplados en el artículo 22 constitucional.	195
E. Resoluciones que declaran cumplida o no cumplida una resolución que concedió el amparo.	198
F. Resoluciones que declaran que hubo repetición del acto reclamado; o que no hubo.	201
G. Consideraciones finales.	202
CAPÍTULO 4	205
La interacción entre el sistema del proceso penal acusatorio y el sistema del juicio de amparo. Casos prácticos. Interpretación de la interacción desde la teoría de los sistemas sociales autopoiéticos de Niklas Luhmann.	
A. Introducción.	205
B. Supuestos de interacción entre el sistema del proceso penal acusatorio y el sistema del juicio de amparo, relativos al artículo 16 constitucional.	206
C. Supuestos de interacción entre el sistema del proceso penal acusatorio y el sistema del juicio de amparo, relativos al artículo 17 constitucional.	212
D. Supuestos de interacción entre el sistema del proceso penal acusatorio y el sistema del juicio de amparo, relativos al artículo 18 constitucional.	214
E. Supuestos de interacción entre el sistema del proceso penal acusatorio y el sistema del juicio de amparo, relativos al artículo 19 constitucional.	215

F. Supuestos de interacción entre el sistema del proceso penal acusatorio y el sistema del juicio de amparo, relativos al artículo 20 constitucional.	217
G. Supuestos de interacción entre el sistema del proceso penal acusatorio y el sistema del juicio de amparo, relativos al artículo 22 constitucional.	224
1. En la etapa preliminar	226
2. En la etapa intermedia.	227
3. En la etapa de juicio oral.	227
H. Casos prácticos de interacción entre el sistema del proceso penal acusatorio y el sistema del juicio de amparo indirecto.	228
1. Primer caso práctico de interacción.	229
2. Segundo caso práctico de interacción.	231
3. Tercer caso práctico de interacción.	233
4. Cuarto caso práctico de interacción.	234
5. Quinto caso práctico de interacción.	241
I. Análisis de los casos prácticos de interacción. Interpretación desde la teoría de los sistemas sociales autopoiéticos de Niklas Luhmann.	248
CAPÍTULO 5	258
Conclusiones.	
ANEXO AL CAPÍTULO 4	276
Reflexiones en torno a la autopoiesis y al acoplamiento estructural.	
BIBLIOGRAFÍA	283

INTRODUCCIÓN

Objeto de estudio

El objeto del presente trabajo es hacer un análisis, de la dialéctica de la interacción entre el proceso penal acusatorio y oral actual y el juicio de amparo, desde un enfoque de la teoría de los sistemas sociales autopoieticos de Niklas Luhmann.

Lo anterior impone hacer un análisis que incide en los campos del saber de dos disciplinas humanistas, esto es, en el ámbito jurídico y en el sociológico.

Ante tal objeto, surge una primera interrogante: ¿Existe tal interacción? Y en su caso, ésta puede ser enfocada desde la teoría de los sistemas sociales autopoieticos de Niklas Luhmann?

Para poder dar una respuesta a lo anterior, es necesario, primero, hacer referencia a la cuestión de la interacción, es decir, a si ésta existe o no, y de existir, a la forma en la que la misma se da.

Se considera que tal interacción existe; y se da en dos planos; uno, en el plano del procedimiento propio de los juicios relativos, esto es, el procedimiento del proceso penal acusatorio y oral y el procedimiento del juicio de amparo, y otro en el plano de la esencia de ambos sistemas.

La interacción en el plano del procedimiento, se da en una relación dialéctica, entre el procedimiento propio del sistema procesal penal acusatorio, sea que se trate de resoluciones de primera o de segunda instancia, y las resoluciones correspondientes que se emitan en el juicio de amparo.

En cualquier caso, los actos procesales propios del proceso penal acusatorio y oral pueden ser sometidos al escrutinio del juicio de amparo, a través de los procedimientos propios del también llamado juicio de garantías, designación

que, dicho sea de paso, no es adecuada, pues esta última designación confunde el fin con los medios.

En efecto, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos lo designa juicio de amparo, y ello significa, por una parte, que se trata de un juicio en su acepción de procedimiento, o sea, un procedimiento particular contemplado en la referida ley suprema, y desarrollado en la respectiva ley de la materia o ley de amparo; pero por otra parte, significa que se trata de un juicio en tanto pronunciamiento o resolución relativa al proceso de escrutinio, sobre la procedencia o no del amparo como protección constitucional.

La emisión de tal pronunciamiento o resolución es una consecuencia inexorable del objeto que tiene el juicio de amparo; objeto que fue establecido de manera específica en el artículo 1º de la otrora *Ley Orgánica de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Federal*, contenida en el decreto del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el diez de enero de mil novecientos treinta y seis, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 1º.- El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite por:

I.- Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales;

II.- Por leyes o actos de la autoridad que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados;

III.- Por leyes o actos de estos que invadan la esfera de la autoridad federal.

La transcripción es literal, del texto del referido artículo 1º de la entonces llamada Ley Orgánica de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Federal, en donde quedó establecido el objeto del juicio de amparo.

Como podemos apreciar, garantías individuales de las personas, soberanía de los Estados y esfera de la autoridad federal siempre han sido los ámbitos de protección a través del juicio de amparo, aunque a lo largo del camino jurídico que ha seguido el objeto de dicho juicio, éste siempre ha evolucionado para incluir nuevos aspectos no solamente jurídicos, sino sociales de la realidad del momento.¹

Un ejemplo de ello es el ámbito de los derechos humanos, cuya positivización como tales se estableció, de manera formal, en el artículo 1° de la actual *Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 Y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, contenida en el Decreto del Congreso de la Unión publicado en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, para quedar de la siguiente manera:

Artículo 1o. El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite:

I. Por normas generales, actos u omisiones de autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;

II. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencias del Distrito Federal, siempre y cuando se violen los derechos humanos reconocidos

¹ En el capítulo final, haremos una referencia al efecto que ha tenido en la práctica la evolución de la institución del amparo, resaltando el hecho de que en la actualidad es un juicio de mayor amplitud en cuanto da cabida a un mayor número de supuestos jurídicos que lo hacen procedente; pero también planteamos la duda relativa a si tal evolución se ha traducido en cambios tangibles en la forma de impartir la justicia constitucional; ello, evidentemente referido al juicio de amparo indirecto, solamente de la competencia de los juzgados de distrito, no así al que se substancia ante los tribunales unitarios de circuito, que si bien también es amparo indirecto, se diferencia del primero en que, a diferencia de éste, no interactúa de manera directa con los actos propios del sistema del proceso penal acusatorio, lo cual cabe recordar que es el objeto del presente estudio.

y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y

III. Por normas generales, actos u omisiones de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal, que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal, siempre y cuando se violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El amparo protege a las personas frente a normas generales, actos u omisiones por parte de los poderes públicos o de particulares en los casos señalados en la presente Ley.

Como se puede apreciar, los ámbitos de protección iniciales a través del juicio de amparo eran las garantías individuales de las personas, la soberanía de los Estados y la esfera competencias de la autoridad federal. Pero a partir de la reforma constitucional de diez de junio de dos mil once, a las personas se les protege ya no contra la violación de garantías individuales, sino contra la violación de derechos humanos en que suelen incurrir las autoridades, no solamente a través de actos y normas generales, sino también a través de omisiones en la realización de sus atribuciones y obligaciones.²

² Es importante resaltar que en el pasado la doctrina solía hacer referencia de manera indistinta a los derechos fundamentales y a las garantías individuales, conceptos que se usaban pues como sinónimos, y se hacía referencia a los derechos fundamentales, en la idea de que lo eran por formar parte del fundamento último de la esencia humana; y su equiparación con las garantías individuales era tal, que solía existir en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos todo un libro denominado “De las garantías individuales”, y en él se hacía referencia a los derechos inalienables como la libertad y otros. Pero las nuevas doctrinas y una buena dosis del constitucionalismo moderno, han hecho su parte para que tal equiparación desaparezca, dejando en su lugar la idea de que el género superior es el de los derechos humanos, que son inmanentes al hombre en tanto ser humano, con independencia de su características personales como la raza, idioma, sexo, nacionalidad y otros, y solamente se hace referencia a los derechos fundamentales para distinguir a los derechos humanos que han quedado plasmados, esto es, positivizados, en la ley suprema; en tanto que las garantías individuales son un concepto más instrumental referido a los derechos humanos o a los fundamentales, y hacen alusión a los medios constitucionales y legales con los que se garantiza a los gobernados el disfrute de los referidos derechos.

Además, ya no sólo se protege la vulneración de la soberanía de los Estados, sino también la esfera de competencias del Distrito Federal; así como la esfera de la autoridad federal; en ambos casos, siempre que exista violación de derechos humanos.

Si bien podemos establecer como punto de partida del objeto del juicio de amparo, de manera formal, el marcado por el mencionado decreto del diez de enero de mil novecientos treinta y seis, por haber sido establecido en la mencionada ley decretada por el Congreso, lo cierto es que el objeto de dicho juicio ha estado presente en la legislación del país desde la entonces vigente *Acta Constitutiva y de Reformas 1847*, en la que se estableció:

25. Los tribunales de la Federación ampararán a cualquiera habitante de la República, en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedan esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los poderes legislativo y ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados, limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que lo motivare.

Tal artículo de la mencionada *Acta Constitutiva y de Reformas 1847* establecía una atribución de los tribunales de la Federación, que a la postre se tradujo en el objeto de juicio de amparo: amparar a cualquiera habitante de la República, en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedieran dicha Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los poderes legislativo y ejecutivo.

Que ante tal atribución de los tribunales no hubiera un equivalente al actual objeto del juicio de amparo, ni un procedimiento para ejercer tal atribución, no fue obstáculo para que el trece de agosto de mil ochocientos cuarenta y nueve, en San Luis potosí, fuera emitida la que es considerada como la primera sentencia

de amparo, por Pedro Zámano, en su calidad de primer suplente del juzgado de Distrito, por ausencia del propietario.

Una sentencia tan emblemática como breve y profunda, de la que cabe resaltar que no fue emitida por un juez propietario como se le refería, sino por un suplente y que partió de la consideración esencial de que el hecho de que no estuviera reglamentado el modo y términos en que la protección debía dispensarse, no podía ser obstáculo para cumplir con el *“sagrado deber”* que imponía el mencionado artículo 25, y se estableció como razón de peso: *“porque a nadie puede ocultarse el modo de substanciar un expediente y que, de no dar cumplimiento al citado artículo, resultaría una contravención del objeto y fin que los legisladores se propusieron...”*.

Salta a la vista el hecho de que, aun sin haber existido lo que hoy en día es imprescindible, a saber, un procedimiento legal establecido para el ejercicio de una atribución, la de amparar a cualquiera habitante de la República, en el ejercicio y conservación de los derechos concedidos por la Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los poderes legislativo y ejecutivo, el mencionado primer suplente del juzgado de Distrito emitió un pronunciamiento de fondo sobre una situación de hecho, a saber, la circunstancia de que el gobernador de ese Estado emitió una orden de destierro contra don Manuel Verástegui, lo que fue considerado contrario a lo dispuesto por el gobierno de la Unión en la Ley de veinticuatro de abril de ese año (mil ochocientos cuarenta y siete), y un ataque a las garantías individuales afianzadas en la Constitución; además de considerar tal protección conforme al buen orden y comunal provecho de la sociedad.

Además, resalta el elevado sentido de responsabilidad que ahí se reconoce tener, y también queda patente que el objeto y fin del juicio de amparo coincidía con la decisión, el propósito del cuerpo legislador, que se hizo consistir en que los tribunales de la Federación:

“... ampararán a cualquiera habitante de la República, en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedan esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los poderes legislativo y ejecutivo...”.

Esto es, el objeto del juicio de amparo es político, lo establece el legislador, y como tal, puede cambiar con el tiempo; lo que es jurisdiccional es la forma de resolver las controversias objeto de dicho juicio, con apego a los principios y procedimientos que sean establecidos para la substanciación de un expediente, los que, de estar escritos, resultan muy convenientes porque dan certeza sobre la forma en la que se substanciará el juicio; pero el que dichos principios y procedimientos no estén escritos, tampoco debe ser obstáculo para emitir la resolución sobre amparar o no, porque *“a nadie puede ocultarse el modo de substanciar un expediente”*.

Las consideraciones plasmadas por el primer suplente del juzgado de Distrito, por ausencia del propietario, no necesariamente fueron técnicas, pues como ahí se dijo, no estaba reglamentado el modo y términos en que la protección debía dispensarse; no obstante, el criterio que orientó la decisión de emitir la resolución fue la responsabilidad que derivaba del establecimiento de una atribución de los tribunales de la Federación, de pronunciarse sobre si amparar o no a una persona en las circunstancias que establecía la propia norma, y que en el caso se tradujo en que Manuel Verástegui no fuera desterrado por el Gobernador del Estado.

También se puede advertir que, a pesar de la situación particular que guardaba el amparo, es decir, la existencia de atribuciones de los tribunales de la Federación, pero inexistencia de un cuerpo procedimental para tal efecto, hubo una interacción entre dos sistemas, en ese caso, entre un sistema administrativo dentro del cual se actualizó la facultad del gobernador de decretar el destierro de una persona, y el sistema representado por el propio amparo, dentro del cual emergió la atribución del juzgador de proteger al gobernado cuyas garantías y

derechos se violaban. Pero no hubo interacción a nivel de procedimiento, pues éste ni siquiera existía.

Pero ello no fue obstáculo para que el primer suplente del juzgado de Distrito se pronunciara sobre el fondo del asunto.³

Es importante referir lo anterior, porque en el capítulo correspondiente veremos que en la actualidad se confiere gran relieve al aspecto del procedimiento, lo que muchas veces suele conducir a los tribunales de la Federación a postergar la solución de la cuestión de fondo que conforma la controversia, y en su lugar, se privilegian soluciones que tienen por efecto reponer procedimientos para subsanar aspectos formales, que muchas veces no trascienden al fondo de la resolución, lo que en términos de interacción de sistemas, da lugar a que ésta ocurra casi siempre a nivel del procedimiento, no de esencia de los sistemas.

El actual juicio de amparo es un juicio en todos los sentidos, porque en nuestra tradición y cultura jurídica, juicio y procedimiento pueden ser usados indistintamente, sin que por ello cambie la naturaleza procedimental que tienen; después de todo, para poder emitir un juicio sobre la procedencia o no del amparo, no un juicio en cuanto procedimiento, sino un juicio como producto intelectual, se requiere del primero, del procedimiento metodológico, del método contemplado en

³ Cabe destacar que, según se advierte de la referida primera sentencia, el sistema del amparo siempre ha tenido por finalidad amparar a cualquier habitante de la República, en el ejercicio y conservación de los derechos que le conceden la Constitución y las leyes constitucionales, y ahora también los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano, contra todo ataque de los poderes legislativo y ejecutivo, no así contra los de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ni del Consejo de la Judicatura Federal, pues el vigente artículo 61 de la Ley de Amparo, en sus fracciones II y III, contempla la improcedencia del juicio de amparo contra dichos actos, lo que refuerza la idea esencial que subyace al constitucionalismo moderno, según la cual lo relevante en un Estado democrático es dar vigencia a los principios y valores plasmados por el legislador en la Constitución, los que representan los mínimos de observancia obligatoria para que el orden constitucional sea garantizado; una tarea en la cual la participación del Poder Judicial de la Federación es esencial a través de las resoluciones constitucionales de sus órganos jurisdiccionales, pero que a la vez exige que los actos y resoluciones de los más altos escalones de la jerarquía, sean inatacables a través del mismo juicio del que dicho poder es depositario. En esa tarea de amparar, el sistema del juicio de amparo también ha contado siempre con instrumentos de poder para hacer cumplir sus determinaciones; destaca en la mencionada primera sentencia, que en esta se dijo que *“el juzgado en ninguna manera espera que se le obligue a usar los recursos que la ley ha puesto en sus manos, para hacer respetar y cumplir sus determinaciones, estando como se haya dispuesto a conservar la dignidad de este tribunal, y hacer que sus fallos sean debidamente respetados...”*.

la ley, como camino insalvable de actos sin los cuales el producto no es considerado auténtico, por no reunir las especificaciones de validez que se requieren.

En conclusión, si de lo que se trata en el juicio de amparo es de emitir un juicio de valor o pronunciamiento en cuanto a la procedencia o no del amparo, entendido este como protección a la persona que instó el accionar de los órganos jurisdiccionales de amparo, entonces, la designación correcta no es otra que la de juicio de amparo.

No lo es la de juicio de garantías, porque aunque para llegar a la emisión del juicio de valor sobre el amparo se pasa por el análisis relativo a si existió o no violación a las garantías constitucionales, por parte de las autoridades emisoras de los actos objeto del juicio de amparo, tal análisis sobre la violación es también uno de los elementos del juicio de valor, es decir, uno de los elementos que servirán para sustentar la emisión propia del juicio que se haga sobre otorgar o no el amparo.

Lo anterior refuerza la idea de que el nombre correcto del juicio es de amparo, no de garantías, pues la conclusión a la que se llegue sobre si se violaron o no las garantías constitucionales entre ellas la de debido proceso, defensa adecuada, y seguridad jurídica, no es en sí la finalidad del juicio que discutimos, pues llegar a la conclusión sobre si hubo o no tal violación de garantías es sólo un medio para sustentar el juicio final, relativo a conceder o no el amparo.

Tampoco es correcta la designación de juicio constitucional, pues ese nombre solamente indica que el juicio de amparo es relativo a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esto es, que se sustancia en apego a los principios y valores constitucionales, lo cual no le reserva ninguna exclusividad en cuanto a al uso de esa designación, pues son igualmente constitucionales, por estar basados en los mismos valores y principios de dicha ley suprema, los juicios de responsabilidad, y los procedimientos de desafuero, y sin embargo no se irrogan la referencia de ser juicios de garantías o constitucionales.

En conclusión, el juicio que nos ocupa debe ser referido como juicio de amparo, que es como lo concibe el artículo 1º de la ley de la materia, y que ya se le designaba así desde la entonces llamada *Ley Orgánica de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Federal*, contenida en el decreto del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el diez de enero de mil novecientos treinta y seis.

Pero tal como lo referimos al inicio, la interacción entre el proceso penal acusatorio y oral actual y el juicio de amparo también se da en un segundo plano; en el plano de la esencia de ambos juicios. Tal consideración nos obliga a plantearnos lo relativo a la esencia, es decir, al objeto de ambos juicios, si bien al del juicio de amparo ya hicimos referencia.

En todo caso, hablar de objeto de un juicio obliga a remitirnos a la ley que lo instituye. Así, respecto al proceso penal, por disposición de la ley de la materia, éste deberá ser acusatorio y oral, aunque ello sólo alude a una manera de ser del juicio, una forma de llevarse a cabo, sujeto a la acusatoriedad, en contraposición a inquisitoriedad, lo que significa que la acusación a una persona sobre la realización de ciertos hechos considerados delictivos y la sustentación de dicha acusación a través de pruebas obtenidas en una investigación formal, son realizadas por un órgano distinto del órgano resolutor que emitirá la determinación sobre la existencia del delito y la participación del inculcado en su comisión; opuesto a lo inquisitorio, caracterizado porque dichas funciones de acusación, de sustentación de la misma y de resolución, suelen fundirse en un solo organismo.⁴

⁴ Cfr. BARDALES Lazcano Érika y coautores. *El sistema penal acusatorio y el juicio de amparo: casos prácticos*. Editorial UBIJUS e INACIPE. México, D. F. 2014, página 24 y sigtes., donde se hace una referencia comparativa a los sistemas procesales. Resalta la referencia a que un sistema procesal es ante todo un conjunto de principios y garantías, que configuran el papel que desempeñan los actores del proceso, el objeto del debate en sede de justicia penal, y el esquema procedimental. Pero como el sistema de justicia penal de todo Estado responde a una ideología, entonces el proceso penal también lo hace. La ideología en términos generales es una línea de pensamiento. Por nuestra parte agregamos que la ideología suele estar enraizada en la historia, la cultura y el sistema de valores de una sociedad y ello permea la forma en la que se concibe como apropiada para que se desarrolle el proceso penal; ello produce posturas de los Estados diversas, que Bardales y coautores refieren de manera precisa, desde la que, para que se dé la actuación del

El objeto del proceso penal acusatorio y oral se desprende de los artículos 1º y 2º del Código Nacional de Procedimientos Penales, y es el de:

“... esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que se repare el daño, y así contribuir a asegurar el acceso a la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto que surja con motivo de la comisión del delito, en un marco de respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte...”.

Por otra parte, según hemos visto, el objeto del juicio de amparo se deriva del también artículo 1º de la respectiva ley, y es el de:

“... resolver toda controversia que se suscite:

I. Por normas generales, actos u omisiones de autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;

II. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencias del Distrito Federal, siempre y cuando se violen los derechos humanos reconocidos

Estado, requiere la acusación de la supuesta víctima, hasta aquélla que defiende los intereses públicos, dinamizando la actuación de las partes, y la que protege a ultranza el funcionamiento del Estado y de la sociedad, imponiendo la actuación de oficio, sin necesidad de acusación previa, fortaleciendo el rol del juez, lo que es propio del sistema inquisitivo.

y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y

III. Por normas generales, actos u omisiones de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal, que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal, siempre y cuando se violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El amparo protege a las personas frente a normas generales, actos u omisiones por parte de los poderes públicos o de particulares en los casos señalados en la presente Ley”.

Entonces, si el objeto del amparo es proteger tanto a las personas como a las propias autoridades federales o locales, frente a normas generales, actos u omisiones por parte de los poderes públicos o de particulares en los casos señalados en la ley, siempre y cuando se violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte; y el objeto del proceso penal acusatorio y oral es el de esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que se repare el daño, así como contribuir a asegurar el acceso a la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto que surja con motivo de la comisión del delito, ello debe ser realizado en un marco de respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

De lo anterior, se hace evidente que la interacción entre el proceso penal acusatorio y oral actual y el juicio de amparo tiene como punto de contacto principal los derechos humanos; tal es el aspecto esencial que subyace a ambos sistemas.

Esto es, el objeto del proceso penal acusatorio y oral tiene como ámbito las actividades de investigación, procesamiento y sanción de los delitos a los que les resulta aplicable la legislación procesal penal nacional, así como la penal sustantiva respectiva.

En esas actividades de investigación, procesamiento y sanción de los delitos es donde puede darse la violación de derechos humanos, a cuya observancia están obligadas las autoridades que realicen tales funciones. Pero la observancia de los derechos humanos no solamente atañe a las autoridades que desempeñan actividades de investigación, procesamiento y sanción de los delitos, sino a todas las autoridades; al respecto, cabe resaltar que el artículo primero constitucional dispone que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad; ante ello, se impone al Estado la obligación de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

De lo anterior se puede derivar que las dos últimas acciones, la de sancionar y reparar, son las que dan razón de ser tanto al sistema del proceso penal acusatorio, como al sistema del juicio de amparo.⁵

⁵ Las obligaciones de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos se logra a través de diversas acciones: la promoción, protección y garantía de tales derechos exigen un papel activo por parte de las autoridades, a través de políticas públicas y del desempeño de las atribuciones, encaminadas al fortalecimiento de tales derechos; en tanto que la función de respeto, impone un deber de no transgredirlos, o sea, exige la abstención por parte del Estado, de transgredirlos; todo ello, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Cfr. al respecto BAZDRECH Luis. *Garantías constitucionales*. Editorial Trillas. 4ª edición, segunda reimpresión. México, 1994, página 14, en donde el autor hace una interesante referencia a tres teorías que explican la vigencia de los derechos humanos: la naturalista, que postula que los hombres tienen tales derechos por razón natural, por la sola condición humana; la socialista, conforme a la cual es inútil hablar de derechos humanos sin referencia a la vida en sociedad, ya que, en forma aislada, el hombre no tiene prácticamente ningún derecho, pues todo derecho implica una relación entre su titular y el obligado a respetarlo; y la legalista, que sostiene que los derechos definidos en la ley son los únicos que ameritan protección. El sistema constitucional actual se ciñe a la tercera teoría, pues el artículo primero constitucional dispone que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

Por ello, es precisamente la protección de tales derechos humanos lo que constituye el objeto del juicio de amparo, a través de las resoluciones que eventualmente resuelvan las controversias que entablen las personas contra los actos de tal naturaleza, emitidos durante la investigación, el procedimiento o bien en la propia resolución, relativos a un proceso penal acusatorio y oral.

Es decir, los derechos humanos son la égida sobre el proceso penal acusatorio y oral, que recuerda a quienes realizan las multicitadas actividades, que en su realización deben ceñirse a tales derechos. Pero de no ceñirse, y de suscitarse controversia respecto de ello, entonces las personas, que hayan padecido tal violación tienen a su alcance el juicio de amparo.

Y solamente lo tienen a su alcance, pues la reparación de la violación de derechos humanos no es automática, sino que requiere que se suscite controversia, o sea, que los titulares de tales derechos humanos violados establezcan la controversia a través de los procedimientos contemplados en la propia ley de la materia.

Una vez planteada la referida controversia, lo que ocurre al ser presentada una demanda de amparo, es que se da la interacción entre dos sistemas, uno de ellos el sistema procesal, dentro del que pretendidamente fueron violados derechos humanos, y otro, el juicio de amparo, erigido en eventual reparador de tal violación.

Dos juicios frente a frente, y hay que decirlo con énfasis: son dos juicios frente a frente, no un juicio revisado por otro juicio, no el juicio de amparo revisando al juicio penal acusatorio y oral, sino dos juicios en los que en uno, el penal, la respectiva autoridad, investigadora o jurisdiccional, hará valer pretensiones de constitucionalidad de la aplicación de las normas generales, actos u omisiones, por considerar que respetan los derechos humanos; y en otro, en el juicio de amparo, se pondrán en funcionamiento sus elementos y operaciones propias, ante la excitación al sistema, que representa la resolución del sistema penal, con pretensiones de constitucionalidad, hechas valer por la autoridad

emisora del acto que se reclama en amparo o que ha sido omisa en su emisión, así como las que, en sentido opuesto, exponga la persona que resintió la pretendida violación de derechos humanos, por acción u omisión.

O sea, no se está ante un juicio de amparo revisor de un procedimiento o juicio penal, sino ante un juicio sobre las pretensiones alegadas por las contrapartes: unas, de constitucionalidad de los actos u omisiones reclamados, y otras, de que hubo violación de derechos humanos.

Pero al final del juicio de amparo, lo que resulta es un pronunciamiento sobre la procedencia o no de la concesión del amparo contra la alegada violación. Un pronunciamiento del tipo del que hizo en su momento Pedro Zámamo, en su calidad de primer suplente del juzgado de Distrito, en aquella célebre primera sentencia de amparo.

Evidentemente, la forma en que sea concedido el amparo determinará la manera en la que será excitado el sistema del proceso penal acusatorio, pues en términos generales se puede hablar de dos formas de concesión: para efectos, y liso y llano; en el primero, generalmente se suele determinar que el órgano jurisdiccional que emitió el acto reclamado en amparo debe dejar insubsistente éste, y en su lugar emitir otro, que tome en cuenta las consideraciones que el órgano de amparo plasmó en la sentencia, con la finalidad de subsanar determinadas transgresiones de tipo procesal o formal, incluyéndose en estas últimas la ilegal apreciación y valoración de pruebas, así como la fundamentación y motivación no apegada a las exigencias que impone el artículo 16 constitucional. En cambio, en el amparo liso y llano, el efecto es la insubsistencia total del acto reclamado, lo que se traduce en que éste deja de tener efectos en la esfera jurídica del quejoso, como si nunca hubiera sido dictado, con lo cual su situación jurídica es restablecida al estado en el que se encontraba antes de que dicho acto fuera pronunciado. Pero también puede suceder que la resolución sea negar el amparo, o bien que sea el sobreseimiento del juicio, esto es, la conclusión del mismo ante la actualización de una causal de improcedencia o de sobreseimiento,

contempladas en la Ley de Amparo, sin necesidad de resolver el fondo de la controversia.

Tal pronunciamiento, bien sea que se trate de la concesión del amparo para determinados efectos o que lo sea en forma lisa y llana, en términos de la teoría de los sistemas de Niklas Luhmann constituye un elemento excitador del sistema del proceso penal acusatorio y oral, que en el caso estaría representado por el organismo jurisdiccional al que pertenece el proceso penal acusatorio y oral en el que fue emitido el acto u omisión que fue postulado como acto reclamado dentro del amparo y que en su momento fue el elemento de excitación al sistema del juicio de amparo.

¿Cómo responderá el sistema procesal penal acusatorio y oral al estímulo que representa el juicio de valor emitido en el juicio de amparo?

La respuesta dependerá del sentido del pronunciamiento en el amparo: en caso de que el juicio de valor sea en el sentido de negar la protección a la persona que estableció la controversia, el referido sistema procesal penal acusatorio y oral no tendrá reacción, esto es, no se verá en la necesidad de ajustar su funcionamiento interno para responder al estímulo y seguirá actuando según sus normas de operación.

Tal resultado es el mismo en el supuesto de que, sin constituir realmente un pronunciamiento sobre la improcedencia de la protección, tampoco constituye una respuesta de fondo; tales son el sobreseimiento del juicio y la determinación de tener por no interpuesta la demanda, resoluciones que, no sólo no resuelven el fondo de la controversia, sino que tampoco constituyen elementos de excitación del sistema proceso penal acusatorio y oral.

Pero si el juicio de valor es en el sentido de proteger, entonces el sistema procesal penal acusatorio y oral se ve obligado a responder en el sentido que le indique el juicio de valor emitido dentro del sistema del juicio de amparo.

Para emitir tal respuesta ajustará sus propios componentes y mecanismos y será con ellos con los que emitirá su respuesta. Esto es, el juicio emitido por el sistema del juicio de amparo es el estímulo que perturba al sistema del proceso penal acusatorio y oral, a través de la referida égida de los derechos humanos, que es la membrana que delimita a ambos sistemas en tanto que circunscribe su funcionamiento, a la vez que representa el elemento a través del cual el sistema del juicio de amparo excita o imprime un estímulo para que reaccione el primero.⁶

La reacción que tenga el sistema procesal penal acusatorio y oral representa la actividad propia de dicho sistema, que tiende a preservarlo; una actividad que despliega el sistema a partir de sus componentes y operaciones propias, con lo cual mantiene su diferenciación respecto del sistema del juicio de amparo, el cual representa el entorno del primero; por su parte, el juicio de amparo, a su vez, es perturbado por el sistema del proceso penal acusatorio y oral una vez que alguna de las resoluciones emitidas dentro de éste es sometida a los estándares del primero, el cual, al resolver, lo hace también a través de sus propios elementos y operaciones, con lo que también se mantiene diferenciado del sistema del proceso penal acusatorio y oral y a la vez se diferencia de éste, gracias a que al responder a la perturbación preserva su autonomía y elementos integradores.

Tal es la dinámica de interacción entre ambos sistemas, lo que constituye el objeto de análisis del presente trabajo.

⁶ Es oportuno referir que la expresión juicio de amparo tiene una carga simbólica notoria, que evoca la idea de que una vez que el juez conoce los hechos y las pruebas, está en condiciones de emitir un juicio de valor sobre la procedencia o no de amparar, esto es, de proteger a quien interpone el amparo, contra el acto de autoridad que impugna; tal juicio, generalmente, es construido a partir de tales hechos y pruebas, pero dentro del contexto constitucional que representan los artículos de la norma suprema que contienen las principales garantías constitucionales, relativas al derecho a que todas las autoridades velen por los derechos humanos, a través de respetarlos, protegerlos, promoverlos y garantizarlos, al derecho a la presunción de inocencia, al derecho de petición, a la defensa adecuada, a la igualdad procesal, al debido proceso, al derecho a un tribunal competente, imparcial y objetivo, al derecho a un recurso sencillo, efectivo y rápido, y al derecho a la impartición de justicia pronta y expedita. Garantías contempladas en los artículos 1º, 8º, 14, 16, 17 y 21 constitucionales, por lo que estos se convierten en el referente superior en el análisis del acto reclamado, y así, la respectiva sentencia debe contener un pronunciamiento acerca de cuáles son los preceptos constitucionales y las garantías de los derechos humanos transgredidos.

En la selección del tema de tesis influyó la consideración acerca de que ambos sistemas, el del proceso penal acusatorio y oral y el del juicio de amparo conforman una estructura sistémica que representa un cambio de paradigma respecto a la forma en la que, si bien de manera aún parcial, dada la temporalidad establecida para la vigencia del sistema procesal penal acusatorio y oral, se resuelven los conflictos sociales.

En efecto, de conformidad con el artículo segundo transitorio del decreto que lo publicó en el Diario Oficial de la Federación el veintinueve de diciembre de dos mil catorce, dicho sistema procesal entrará en vigor a nivel federal gradualmente en los términos previstos en la Declaratoria que al efecto emita el Congreso de la Unión previa solicitud conjunta del Poder Judicial de la Federación, la Secretaría de Gobernación y de la Procuraduría General de la República, sin que pueda exceder del dieciocho de junio de dos mil dieciséis.

En tanto que en el caso de las Entidades federativas y del Distrito Federal, ya ha entrado en vigor en algunas de ellas en los términos que han establecido las respectivas Declaratorias que al efecto han emitido los órganos legislativos correspondientes, previa solicitud de la autoridad encargada de la implementación del Sistema de Justicia Penal Acusatorio en cada una de ellas; y en otras, todavía no ha entrado en vigor o está en proceso, pero para todas las entidades federativas rige la fecha perentoria mencionada.

En razón de lo anterior, actualmente, ya se está viviendo una forma de hacer justicia y de garantizarla, que rompe los esquemas anteriores a los contemplados en el actual Código Nacional de Procedimientos Penales y en la Ley de Amparo vigente, contenidas en los decretos publicados, respectivamente, en los Diarios Oficiales de la Federación de dieciocho de junio de dos mil ocho y seis de junio de dos mil once. Ello, en el contexto de otro sistema, el de derechos humanos, que fue formalmente instituido por la reforma constitucional contenida en el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once.

Con las anteriores leyes se pretende hacer más dinámica y versátil la forma en la que los integrantes de la sociedad resuelvan los conflictos sociales.

En el fondo de tal resolución dinámica y versátil, se da la interacción de los sistemas que representan el proceso penal acusatorio y oral, el juicio de amparo, y los derechos humanos y tal interacción busca, ante todo, garantizar la solución del conflicto y la estabilidad sociales, a través de una dialéctica que produce resultados o efectos recíprocos en los sistemas, tanto a nivel de procedimiento como de esencia de los mismos, que se busca explicar aquí a la luz de los postulados de la teoría de los sistemas sociales autopoieticos de Niklas Luhmann.

También influyó en la selección del tema, la circunstancia de que, quien ahora postula, por razones de las funciones que desempeña en un órgano jurisdiccional de amparo, se ve precisado a operar con los elementos de los sistemas que han sido referidos; ello le ha permitido percibir la dinámica propia de la interacción de los sistemas, así como los resultados que genera dicha interacción, en la resolución de los conflictos sociales, en términos de eficiencia y de satisfacción que obtienen los miembros de la sociedad, que intervienen inicialmente como partes del proceso, en su papel inicial de inculpadados o de víctimas, y posteriormente como amparistas, con el respaldo a costas de un cuerpo de derechos humanos que los posiciona para defenderse de los actos de autoridad violatorios de los derechos humanos.

De hecho, la interacción entre el sistema del proceso penal acusatorio y el del juicio de amparo no se concibe fuera del ámbito de los derechos humanos, desde que estos sentaron sus reales de manera formal en nuestro ordenamiento jurídico, a raíz de la reforma constitucional de diez de junio de dos mil once; si bien se puede argumentar, válidamente, que desde mucho antes de esa formalización, las otrora garantías individuales o derechos constitucionales también eran objeto de protección a través del juicio de amparo, la diferencia radica en que, mientras en pasado tal protección era más una formalidad que una realidad, en la actualidad la protección no solamente es formal, sino material, y a ello ha

contribuido significativamente la vinculación del Estado mexicano al derecho internacional de los derechos humanos, con sentido de compromiso real.⁷

Así pues, la dialéctica de la interacción de los referidos sistemas que corresponden al procesal penal acusatorio y oral, y al juicio de amparo, en el ámbito de los derechos humanos, produce efectos que pueden ser vistos como una manifestación de la autopoiesis del sistema social de justicia.

El análisis de tales efectos es lo que constituye el objeto de esta disertación.⁸

Problema y justificación

La interrogante que guiará nuestra investigación puede ser planteada de la siguiente manera:

¿Cómo es la interacción dialéctica entre los sistemas, procesal penal acusatorio, y del juicio de amparo indirecto, establecidos por las reformas constitucionales de dieciocho de junio de dos mil ocho y seis de junio de dos mil once, respectivamente, en el ámbito de los derechos humanos?

⁷ El referido contexto de los derechos humanos en nuestro país es de tal relevancia, que en un documento publicado en el 2012 por la Coordinación de Derechos Humanos y Asesoría de la Presidencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el entonces ministro presidente hizo la afirmación, respecto de la cual es difícil discurrir, de que la mencionada reforma de derechos humanos es equiparable a la que tuvo en 1917 el texto fundacional de nuestro ordenamiento jurídico, que incorporó por primera vez los derechos sociales.

⁸ Vale referir que el término autopoiesis fue acuñado por el biólogo chileno Humberto Maturana Ramecín, como producto de su esfuerzo por construir un aparato conceptual que permitiera explicar la organización y funcionamiento de los seres vivos. En su concepción, el principio constitutivo del nivel básico de la célula, se mantiene en todos los niveles de complejidad que tengan que ver con sistemas vivos y concluye que no hay discontinuidad entre lo social, lo humano y sus raíces biológicas. Maturana sostuvo la idea básica de que carece de fundamento pretender apoyarse en el objeto externo como validación del conocimiento científico, pues en su concepción, las explicaciones científicas no explican el mundo independiente, sino la experiencia del observador, y sostiene que la ciencia no explica al mundo, sino la experiencia. Luhmann incorporó tal concepto a la teoría sociológica, dentro de un marco conceptual propio, que busca construir un diálogo multidisciplinario. El concepto de autopoiesis impone mirar desde otra perspectiva las certezas científicas, y así, la dicotomía sujeto-objeto en el proceso de conocimiento es remplazada por la relación observador-objeto observado, en donde el primero no es pasivo, sino activo a través de esquemas autorreferenciales que le permiten establecer diferencias y así observador y observado se integran en un acto creativo del conocimiento. Tal esquema puede a su vez ser visto por un observador de segundo grado, el cual no puede ser testigo de sus propios esquemas de distinción, por lo que no hay un observador científico absoluto dueño de la verdad. La teoría de Luhmann pretende aplicarse a todo fenómeno social, pero no como pretensiones de exclusividad.

Plantear el problema de tal manera tiene valor si consideramos que es importante encontrar la respuesta al problema que formulamos, en la forma que será referida en párrafos subsecuentes, porque la dialéctica que genera la interacción de tales sistemas afecta tanto a los sujetos del proceso, como la forma en la que la sociedad percibe la impartición de justicia y en última instancia, la actitud que se va desarrollando en la sociedad respecto a dicha impartición de justicia, lo que a la vez tiene efectos en las decisiones legislativas sobre las reformas que se hacen a tales sistemas, y todo ello es manifestación de un proceso circular que en términos análogos a la interpretación, según el círculo hermenéutico de Schellermacher, va creando en la sociedad una especie de círculo socio jurídico, conforme al cual las reformas a los sistemas referidos afectan o estimulan en los términos de Luhmann, las actitudes de la sociedad con respecto a la justicia, lo que a la vez impacta las determinaciones de los legisladores en los decretos de reforma de las leyes que rigen a tales sistemas, y la aplicación de dichas leyes y la interpretación de las mismas por parte de los órganos de investigación y de impartición de justicia vuelve a afectar la percepción social referida, y ésta las determinaciones legislativas mencionadas, en un círculo al parecer ininterrumpido, que nos remite a otra cuestión trascendental como lo es la relativa a si tales cambios de naturaleza circular producen cambios de fondo en la situación social relativa que guardan entre sí los actores que intervienen en dicho círculo, a lo que nos referiremos en su oportunidad.

Hipótesis o argumento principal

La interacción de los sistemas procesal penal acusatorio y de amparo, establecidos en las reformas constitucionales de dieciocho de junio de dos mil ocho y seis de junio de dos mil once, respectivamente, en el contexto de los derechos humanos, genera una dialéctica que ha cambiado la forma en la que en la sociedad mexicana se procesan los conflictos sociales y se garantiza el procesamiento. Tales sistemas no están acoplados estructuralmente en términos de la teoría de los sistemas sociales autopoieticos de Niklas Luhmann, pues en su interacción dialéctica, la variable dependiente, la vigencia del derecho a la

administración de justicia, se logra solamente de manera parcial e insatisfactoria, a través de las variables independientes de prontitud, completitud e imparcialidad.

Objetivo General

En el presente trabajo nos proponemos como objetivo general analizar, desde un enfoque de los sistemas sociales autopoieticos de Niklas Luhmann, cómo es la dialéctica de la interacción entre el sistema del proceso penal acusatorio y oral, y el sistema del juicio de amparo.

Objetivos particulares

1. Cuáles fueron los aspectos emergentes en las respectivas reformas constitucionales que dieron lugar al estado actual de los sistemas del proceso penal acusatorio, y el de amparo.

2. Cómo se da la interacción entre ambos sistemas.

3. El significado de tal interacción, explicándola en referencia al concepto de autopoiesis que postula en su teoría Niklas Luhmann.

4. En qué forma impacta tal interacción, la percepción de la sociedad mexicana procesa los conflictos sociales y garantiza tal procesamiento, a través de las resoluciones que emiten los juzgados federales de amparo, lo que a la vez induce cambios en las actitudes de la sociedad con respecto a la justicia, e impacta las determinaciones de los legisladores a emitir decretos de reforma de las leyes que rigen a tales sistemas

Metodología a aplicar

No perdemos de vista que el propósito de los estudios de posgrado en derecho en la Universidad Autónoma de Nuevo León, son formar investigadores en la ciencia jurídica, así como docentes de excelencia en el derecho, en beneficio de la sociedad y de la institución.

También tomamos en cuenta que según Hernández Sampieri y coautores, a lo largo de la historia las corrientes de pensamiento o métodos, han sido: el materialismo dialéctico, para el que la única realidad es la materia; la fenomenología o tesis idealista, según la cual la realidad es la conciencia pura; el empirismo, que considera que la única base del conocimiento es la experiencia; el positivismo, que sólo admite para conocer la realidad, el método experimental; y el estructuralismo, que considera un sistema de interrelaciones.

Tales corrientes, desde la segunda mitad del siglo XX, se polarizaron en los dos enfoques predominantes, utilizados hoy en día en la investigación: cuantitativo y cualitativo.

Ambos enfoques, utilizan cinco fases similares y relacionadas entre sí, aun cuando no necesariamente sucesivas; incluso, algunas no ocurren:

1. Observación y evaluación de fenómenos.
2. Formulación de ideas explicativas o suposiciones, de los fenómenos.
3. Prueba del fundamento de tales ideas o suposiciones.
4. Revisión de las suposiciones o ideas.
5. Proposición de nuevas observaciones y evaluaciones, para esclarecer y/o modificar la fundamentación de las suposiciones o ideas, e incluso para generar nuevas.

El enfoque cuantitativo es más adecuado para una investigación en las ciencias naturales, al utilizar la recolección y el análisis estadístico de datos de una población representativa, para contestar preguntas de investigación y probar las hipótesis establecidas previamente.

Por su parte, el enfoque cualitativo se adapta mejor al proceso de investigación en las ciencias sociales y humanísticas y se le conceptúa como holístico, porque considera el todo, sin hacer estudio de sus partes, y su énfasis

no está en medir las variables de un fenómeno, sino en entenderlo, por lo que a veces se le refiere como investigación interpretativa.

Conforme a los referidos autores, los estudios de investigación pueden ser de cuatro tipos: exploratorios, descriptivos, correlacionales y explicativos. Los exploratorios, son útiles cuando el objeto ha sido poco estudiado. Los descriptivos, buscan medir las variables que intervienen en el objeto, y recurren a la cuantificación, lo que permite hacer ciertas predicciones. Los correlacionales, buscan establecer la relación que existe entre dos o más conceptos, categorías o variables, sometiéndolos a prueba, pudiendo emplear tanto el enfoque cuantitativo como el cualitativo; el primero, cuando se busca conocer el comportamiento de una variable, a partir de otra, y el segundo, cuando se busca el entendimiento de un fenómeno. Finalmente, los explicativos, buscan explicar las causas de los fenómenos y sus efectos, con un amplio entendimiento del objeto de estudio.

Por lo expuesto, el presente trabajo puede ser ubicado como un estudio jurídico correlacional, pues en esencia se buscará establecer la interrelación que existe entre los sistemas que ya hemos referido, el sistema procesal penal acusatorio y oral y el sistema del juicio de amparo, en el contexto de los derechos humanos. Además, por ubicarse dentro de una disciplina humanista, la investigación será preponderantemente cualitativa, aunque se hará referencia a datos relativos a números y porcentajes de determinados juicios de amparo, para fines de obtener conclusiones sobre los efectos que se derivan de la forma en que interactúan los sistemas del proceso penal acusatorio y el de amparo.

Para resolver el problema planteado, analizaremos las categorías jurídicas significativas contenidas en las reformas constitucionales: penal de dieciocho de junio de dos mil ocho, y de amparo de seis de junio de dos mil once, en el contexto de los derechos humanos referidos en la reforma constitucional de diez de junio de dos mil once; ello, a la luz de la teoría de los sistemas sociales autopoiéticos de Niklas Luhmann.

CAPÍTULO 1

Aproximación a la teoría de los sistemas sociales autopoieticos de Niklas Luhmann

A. Introducción.

Los sistemas sociales suelen producir sus respuestas, ante los estímulos exteriores, estímulos que si bien los excitan, no irrumpen en el diseño y funcionamiento interno de los sistemas, sino que estos, ante la excitación referida, producen sus propias respuestas, a partir de sus propios elementos internos y operaciones.

Los sistemas que tienen tal comportamiento son autopoieticos; dicho término fue acuñado por Humberto Maturana Romesín, y utilizado por vez primera por Niklas Luhmann en mil novecientos ochenta y dos.⁹

De acuerdo con Maturana, los seres vivos son sistemas que están determinados estructuralmente, y gracias a su dinámica estructural se delimitan como redes cerradas de producción de sus componentes, a partir de sus propios componentes y de sustancias que toman del medio ambiente, lo que hace que estén en una continua producción de sí mismos, mientras permanecen vivos; tal es su concepción de los seres vivos como sistemas autopoieticos.¹⁰

Maturana, como biólogo, buscó explicar la reproducción de la vida a través del principio de autopoiesis, sosteniendo que el principio constitutivo de la célula,

⁹ Es interesante la referencia que hace Maturana en su libro “De máquinas y seres vivos” (página 17), acerca de que “toda formalización es necesariamente secundaria al entendimiento conceptual y operacional”, pues seguido de ello revela que primero fue su inquietud de encontrar una palabra que evocara la organización circular de lo vivo, y que la respuesta la obtuvo en su interacción con un amigo filósofo, cuando éste le hablaba del dilema que tuvo el Quijote de la Mancha sobre si seguir el camino de las armas, esto es el camino de la praxis, o el camino de las letras, esto es, el camino de la poiesis, lo que resultó en el término autopoiesis, para referirse a la organización de los seres vivos.

¹⁰ MATURANA Romesín Humberto. *Desde la biología a la psicología*. Compilación de Jorge Luzoro García. 4ª edición. Editorial Universitaria Grupo Editorial Lumen. Buenos Aires, Argentina, 2004. Página 73.

se mantiene en todos los niveles de complejidad que tengan que ver con lo vivo. Asimismo, que en el proceso evolutivo, hubo un suceso que posibilitó el surgimiento de la vida: la formación de moléculas capaces de “clausurarse” frente al medio ambiente, lo que requirió del desarrollo de membranas estables y a la vez plásticas.

La autopoiesis a la que hace referencia Maturana, implica un fenómeno circular: las moléculas orgánicas forman redes de reacciones que producen las mismas moléculas y especifican sus propios límites; la auto producción de tales redes e interacciones moleculares y la especificación de sus límites es propio de los seres vivos.¹¹

Un sistema autopoietico se construye sobre sus propias estructuras, pero sobre todo, consiste en un ente que es distinto del medio que lo circunda; ello lo hace a través de sus propios elementos y de su propia dinámica operacional, lo que hace que el sistema y el medio ambiente sean inseparables. Pero ello solamente quiere decir que no se concibe a uno de los sistemas sin la presencia del otro, aunque ello en manera alguna significa que uno de ellos sea dependiente del otro.

De hecho, los sistemas autopoieticos son autónomos respecto al medio ambiente que los rodea, y de operación cerrada; sus componentes son producidos al interior, dentro de un medio “clausurado”; esto es, dentro del sistema sólo existen sus elementos propios. El sistema “clausurado” produce sus propias estructuras mediante su propia operación, tal es la autoconstrucción.

Pero el que un sistema sea autónomo respecto de otros o del medio ambiente, y de operación cerrada, no significa que sea autárquico, esto es, que sea autosuficiente en una forma absoluta; sino que la autonomía se refiere a la

¹¹ En el referido libro “De máquinas y seres vivos” (página 18), Maturana expresa que se pueden distinguir sistemas autopoieticos de distintos órdenes, y se refiere a los de primer orden como los organismos celulares; a los de segundo, como los que son moleculares; y a los de tercer orden, como los seres vivos complejos, y entre estos incluye a los sistemas sociales como agregados de seres vivos. Por nuestra parte consideramos que esta es la apreciación que vincula a tal concepto, con los sistemas del proceso penal acusatorio y oral, y del juicio de amparo, en tanto que son sistemas sociales conformados no solamente por seres vivos, sino con elementos orgánicos y estructurales que los hacen funcionar como organismos vivos.

operación independiente respecto de otros sistemas y del medio ambiente, pero en ese operar autónomo necesariamente requiere de insumos para su operación, aun cuando ésta ocurra sólo en base a sus elementos propios; más aún, la operación autónoma suele ser producto de excitaciones procedentes del medio ambiente.

Tal fenómeno de la autonomía y de la operación independiente en base a sus propios elementos se aplica bien a los sistemas del proceso penal acusatorio y del juicio de amparo, cuya interacción es el objeto del presente trabajo, como se verá en su momento, pues ciertamente cada sistema, en sí mismo, opera de manera autónoma respecto del otro, en base a sus propios elementos, que en el caso son estructurales, humanos y materiales, además de estar “clausurados” en su operación, pero ello no significa, como se dijo, que sean autárquicos en el sentido de que no sean sensibles a los estímulos del medio ambiente que los rodea, o que no respondan a la excitación de éste o de otros sistemas. De hecho, la interacción entre ambos sistemas se da a base de una excitación recíproca, que será objeto de estudio en el último de los capítulos.

Pero el entorno no interviene en un sistema en una relación de causalidad directa, a no ser porque el propio sistema lo permita, sino que todo cambio de sus estructuras, por efecto de tal intervención “consentida”, es en realidad auto inducido por el propio sistema, por haber permitido la intervención del entorno; y tal manera de operar de los sistemas sirve para preservar su carácter autopoietico, esto es, preservarse como un sistema que a pesar de los estímulos o excitaciones del ambiente o de otros sistemas, se construye sobre sus propias estructuras, pero sobre todo, preserva su carácter de ente distinto del medio que lo circunda.

La autopoiesis se caracteriza pues, por cinco aspectos: autonomía, emergencia, clausura operativa, auto estructuración y reproducción autopoietica.

Parafraseando a RODRÍGUEZ M. Darío y Torres N. Javier¹², la autonomía de un sistema, significa que éste “crea” distancia respecto del medio ambiente circundante, esto es, que sólo desde la perspectiva del sistema se puede determinar lo que es relevante para el mismo, y lo que no lo es.

Conforme a los mismos autores, la emergencia se refiere a la irrupción de un nuevo orden, cuya características solamente pueden ser inducidas una vez que el nuevo orden ya está construido, o sea, significa que una vez que el propio orden está conformado, emergen características de un nuevo orden, lo que se traduce en una constante auto reproducción del sistema.

La clausura operativa, hace referencia al hecho de que la operación del sistema es cerrada, o dicho de otra manera, el sistema produce operaciones exclusivas que lo mantienen vivo; o sea, dentro de él no existe otra cosa que su propia operación, y esta operación única es lo que hace posible que dentro del sistema ocurran los fenómenos de la construcción de sus propias estructuras y la autopoiesis.

Conforme a los referidos autores, la auto construcción de estructuras del sistema implica que éste produce sus estructuras propias a través de sus propios elementos, y así, produce sus propios cambios estructurales, lo que significa que en realidad no existe una intervención causal del entorno en el sistema, sino que es el mismo sistema el que lo provoca, es decir, en última instancia, todo cambio de estructuras es auto inducido.

En tanto que la autopoiesis significa la determinación del siguiente estado del sistema, a partir de la estructura anterior.

Por su parte, Eguzki Urteaga sintetiza de manera pragmática, que el término poiesis elegido por Maturana significa que el sistema es obra de su propio

¹² RODRÍGUEZ M. Darío y Torres N. Javier. *Autopoiesis, la unidad de una diferencia: Luhmann y Maturana*. Artículo de la publicación Sociológicas, Porto Alegre, año 5, n° 9, jan/jun 2003, p. 112-115, obtenido de internet.

trabajo, y en ese sentido, autopoiesis está inextricablemente ligado a la noción de cerradura operativa.¹³

Para Maturana, son trampas del conocimiento, creer que el mundo de los objetos puede dar instrucciones al conocimiento, y propone distinguir la operación del sistema, de la observación de dicha operación. Desde el criterio de la operación, el conocimiento está clausurado en el sentido de que sólo responde a sus determinaciones estructurales interiores, esto es, no intervienen elementos externos, no al menos directamente.

Así, cuando el proceso penal acusatorio interactúa con el juicio de amparo, hay elementos que se producen dentro de éste, que necesariamente van a tener efectos en aquél, como perturbaciones, pero ello no significa que el producto que genere el sistema procesal no se dé dentro de un sistema clausurado, pues tal generación de respuesta es producida a través de sus elementos propios, si bien haciendo eco de lo que en el juicio de amparo se haya producido. Lo anterior se da en una interacción recíproca, que no por ello trastoca la autonomía de cada sistema.

O sea, que en la generación de su producto, no hay ningún contacto directo con el entorno, que en el caso lo es el juicio de amparo, pues la generación de todo conocimiento o producto sobre la realidad, se hace como actividad interna, sin que exista una injerencia directa del entorno.

Según Maturana, todo conocimiento es una operación emergente, autopoietica, que opera como un sistema determinado desde su interior, a través de sus propias estructuras, tal es el concepto de acoplamiento estructural; queda excluido pues, que datos existentes en el entorno puedan especificar, de manera directa lo que ha de suceder en el interior del sistema, pues ya hemos visto que si alguna afectación puede llegar a producir el entorno en el sistema, será porque en última instancia, éste lo ha auto inducido.

¹³ EGUZKI Urteaga. *La teoría de los sistemas de Niklas Luhmann*. Artículo publicado en la Universidad del País Vasco. Departamento de Sociología. Aprobado 22 de enero de 2009. Artículo obtenido de internet. Página 305.

De acuerdo con Humberto Maturana y Francisco Varela, la autopoiesis de los seres vivos, como fenómeno de continua producción de sí mismos, es un requisito de existencia de los seres vivos; consideran que un sistema es autopoietico cuando tiene una red de procesos u operaciones que por una parte lo individualizan como sistema y, por otra, le permiten crear o destruir elementos del mismo sistema, en respuesta a las influencias del medio ambiente, que ellos llaman perturbaciones; la estructura del sistema puede variar, pero no la red de procesos y operaciones, y con ello el sistema mantiene su identidad. Esto es, la autopoiesis representa, por una parte, la posibilidad de diferenciación del sistema respecto de su medio ambiente, y por otra, la posibilidad también de ajustar sus estructuras ante las perturbaciones o excitaciones ambientales.

El término autopoiesis, empleado por los referidos autores chilenos en la biología, posteriormente fue utilizado por autores de otras ciencias, entre ellos, el sociólogo alemán Niklas Luhmann¹⁴.

Para Niklas Luhmann, la socialización sólo fue posible gracias a que surgió, de forma emergente, una red cerrada, autopoietica, de comunicación; tal red cerrada es la sociedad, fuera de ella no existe comunicación, y en ese sentido es cerrada; una forma clausurada de comunicación de sentido.

Los procesos de comunicación son el medio de socialización de los seres humanos. Lo social es un proceso evolutivo que precede a los sujetos, pues ya existe en el mundo cuando estos nacen en él, y está destinado a proveer estructuras de sentido que se oponen a la tendencia a la desintegración, pues tal es el destino de una sociedad en la que la comunicación está desarticulada o debilitada a tal grado que no posibilita la producción emergente de estructuras de comunicación cada vez más avanzadas y sofisticadas que a su vez redunden en el fortalecimiento de las propias estructuras sociales.

¹⁴ Arriaga Álvarez, en su ensayo “*La teoría de Niklas Luhmann*” (página 281), propone con acierto que el punto de partida para el análisis de dicha teoría es la diferencia entre sistema y entorno, ya que un sistema es “una forma que consiste en la distinción de algo (el sistema) respecto del resto (el entorno)”. Por lo que consideramos que es válida su conclusión acerca de que sistema y entorno constituyen partes de una forma y pueden existir separadamente, pero no pueden existir el uno sin el otro.

Pero socialización no necesariamente es humanización en el sentido de realización de los aspectos más humanos del hombre; y en este punto bien podría estructurarse un debate acerca de si la realización de tales aspectos humanos debe ser lo relevante en un sistema social o si existen otros objetivos igualmente o más valiosos, relacionados con los que pueden ser considerados valores de orden superior en la sociedad; después de todo, la sociedad tiene su propia consistencia y regulación autorreferente.

La organización autopoietica no sólo es propia de los organismos biológicos, sino de los sociales y de las conciencias individuales. Pero en todos ellos, la autopoiesis hace posible la conservación del sistema, mediante la reproducción de sus elementos.

Por ello, es acertada la referencia de Arriaga Álvarez, en el sentido de que un sistema social tiene como características notables, por una parte, que es diferente de su entorno, y, por otra, algo que ya ha sido referido, que desde el punto de vista operacional es cerrado. Ello es relevante en términos de producción del sistema, pues gracias a esas dos características, el sistema produce, por sí mismo, elementos y estructuras propios. Pero se insiste en la importancia de hacer el análisis teórico-sistémico, desde la perspectiva de la diferencia entre sistema y entorno.¹⁵

Cuando Niklas Luhmann acoge el concepto de autopoiesis, rompe con los esquemas de la época, al sostener que el mundo de lo social no está constituido por seres humanos, sino por la comunicación, y sostiene que: *“No es el hombre quien puede comunicarse, sólo la comunicación puede comunicar...”*.

Pero lo que Luhmann hace no es una simple importación a la sociología, de conceptos de la teoría biológica. No, para él, un sistema autopoietico es aquél que produce sus propios componentes, los cuales deben ser sociales, pasajeros y permitir que se establezcan conexiones entre ellos; y en su consideración, la

¹⁵ ARRIAGA Álvarez Emilio Gerardo. *La teoría de Niklas Luhmann*. Ensayo publicado en la Universidad del Estado de México. Aprobado 19 de mayo de 1993. Artículo obtenido de internet. Página 281.

comunicación cumple tales propósitos; es social porque se requieren al menos dos personas; es pasajera porque se desvanece pronto; y tiende comunicaciones con otros puentes, que permiten preservar la autopoiesis del sistema.

Por lo anterior, la comunicación no es una acción comunicativa en el sentido de Jurgen Habermas, que sólo busca plantear los objetivos del agente que se comunica, sino que, en el sentido de Luhmann, cumple la función de preservar lo social y de generar la auto construcción de estructuras sociales.

Con lo anterior, Luhmann deja al ser humano fuera de los sistemas sociales, lo cual se le critica, pero considera que dichos sistemas se encuentran determinados estructuralmente, donde las comunicaciones se encadenan con otras comunicaciones y los pensamientos sólo desencadenan comunicaciones en la estructura del sistema social.

Eguzki Urteaga, nos recuerda que en la teoría sistémica postulada por Niklas Luhmann, la comunicación es un elemento que produce y reproduce a la sociedad; y aunque este último autor reconoce que en toda sociedad se dan diferenciaciones culturales, regionales y nacionales, y la sociología ha conferido gran relevancia a este tipo de diferenciaciones, lo cierto es que el verdadero elemento que estructura a la sociedad es el funcional.¹⁶

En la teoría de los sistemas, según Luhmann, un cambio de paradigma ocurre cuando el nuevo paradigma es capaz de dar cuenta del paradigma anterior y además incorpora nuevas distinciones; el cambio de paradigma no consiste en echar por tierra todos los logros anteriores, sino en construir sobre ellos. El nuevo paradigma debe explicar al paradigma que supera.

En un primer cambio, el paradigma que se podría denominar del *todo/partes* fue reemplazado por el paradigma del *sistema/entorno*; en este último, se da el paso de los sistemas abiertos a los autorreferentes. Los sistemas

¹⁶ EGUZKI Urteaga. *La teoría de los sistemas de Niklas Luhmann*. Artículo publicado en la Universidad del País Vasco. Departamento de Sociología. Aprobado 22 de enero de 2009. Texto obtenido de internet. Página 306.

autorreferentes no están abiertos al entorno, y se diferencian de éste. La clausura autorreferencial sólo es posible si existe un entorno.¹⁷

B. Interpretación desde el enfoque hermenéutico.

La acogida del concepto de autopoiesis en la sociología, se debió en gran parte pues, a la introducción que hizo Luhmann de dicho concepto.

Para Luhmann, la sociología estaba estancada en las interpretaciones y reinterpretaciones de los clásicos, pero hacía falta volver la mirada sobre las nuevas conceptualizaciones, entre ellas la de la biología de Humberto Maturana y Francisco Varela, pues si bien los clásicos construyeron un marco conceptual adecuado para entender la sociedad de su época, la complejidad de la nueva sociedad requería de redes de nuevos conceptos para explicar la nueva complejidad de su objeto de estudio.

La teoría de Niklas Luhmann de los sistemas sociales autopiéticos es una estructura conceptual que abarca la comprensión de todo lo social; a tal fin, adaptó conceptos de la biología de los referidos biólogos; pero también recurrió a la lógica, la lingüística, la comunicación.

Esta teoría se aparta de la ciencia social tradicional, al dejar de considerar al individuo como una categoría analítica, utilizando en su lugar el concepto de estructuras funcionales del sistema social. Pero el tránsito hacia tal concepto, tuvo que pasar por el de sistema social utilizado tiempo atrás, si bien para propósitos de este trabajo se toma como punto de referencia a Talcott Parsons, para quien un sistema, es un *“conjunto organizado cuyas partes o elementos son interdependientes u obedecen a una causa única”*.¹⁸

¹⁷ EGUZKI Urteaga en su publicación *La teoría de los sistemas de Niklas Luhmann* (página 304), considera que Luhmann percibe al sistema social de las sociedades modernas, como un sistema diferenciado y les atribuye un carácter auto referencial o autopoietico, lo que es indicativo de la sinonimia de ambos términos.

¹⁸ AGRAMONTE. Robert D. *Talcott Parsons y la Sociología Funcionalista*. Página 21. Universidad de Puerto Rico. Texto obtenido de internet.

Algo particular de la teoría de Parsons es que confiere un sentido de verdadero a lo universal, por lo cual las partes sólo serán verdaderas en referencia al todo. La visión orgánica es decisiva para él, y las partes carecen de realidad por sí mismas, pues sólo la tienen en referencia al todo. Para Parsons, la realidad siempre es jerárquica, un concepto siempre es superior a otro, o más importante que él.

Parsons fue discípulo del antropólogo inglés Bronislaw Malinowski, a cuya sociología funcional se adhirió, lo que lo llevó a considerar a la realidad como un organismo en el que unas partes están relacionadas con otras. Tal funcionalismo no confiere importancia al utilitarismo individual, sino al social, por lo que consideraba que todo uso, costumbre o tradición que funcionara dentro de la sociedad, era bueno. Tal sociología consideraba a la sociedad como un sistema integrado de instituciones, sirviendo necesidades básicas.

En el siglo XIX el pensamiento social se bifurcó en racionalismo, positivismo, materialismo y utilitarismo.

Contra el utilitarismo norteamericano de Bentham y Mill, conforme al cual el interés es el motivo dominante del ser humano, y de las actividades económicas, lo que constituye la ética de los hombres de empresa, Parsons postuló que el hombre primero busca tener conocimientos para poder cambiar su situación.

Contra el positivismo solidarista de Comte, y el coercionismo exteriorista de Durkeim, Parsons sostiene que las normas morales son potentes motivadoras del esfuerzo y de la competencia y propone darles un lugar especial; postula el voluntarismo, lo cual reduce el determinismo, pues el hombre es un ser teleológico que se propone fines y metas, y es libre de orientar sus esfuerzos.

El voluntarismo parsoniano sostiene que las acciones del hombre se conforman por su propia voluntad, deseos, elecciones, decisiones, acciones, esfuerzos; tal voluntariedad es el principal factor en el sistema de interacción de las fuerzas sociales; pues no actúa ni con las condiciones dadas del determinismo,

como lo sostenía Marx, ni conforme al inmanente desarrollo hegeliano. Voluntarismo es libre albedrío; el hombre juega un papel activo, no meramente adaptativo.

La teoría de Parsons sobre los sistemas y subsistemas sociales utiliza tres marcos de referencia de la acción social: el organismo humano, que despliega una conducta; los sistemas culturales, que consideran el alma de una sociedad; y el entorno físico formado por las personas, ya que un sistema social siempre está abierto a intercambio con sistemas ambientales de tipo humano.

Para Parsons, el sistema social es una actividad compleja, una organización de intereses humanos, actividades y obligaciones, y puede ser considerado como estructura o como un proceso.

Sostiene que un sistema social, como estructura, consiste en una cultura normativa e institucionalizada y que toda cultura tiene un sistema de valores y de normas; que un sistema social se compone de colectividades, y la sociedad, se compone de individuos que desempeñan distintos roles.

Parsons utiliza los conceptos de input o insumos del sistema y output, o productos en la explicación del sistema social.

En la teoría de la acción voluntarista de Parsons, el individuo tiene un incentivo y tiene objetivos o metas. Como actor, se relaciona con los objetos de su ambiente, en busca de sus objetivos y buscando maximizar sus satisfacciones, para lo cual tiene que vencer obstáculos y condiciones adversas.

Pero toda acción humana, está orientada a fines, está regulada por normas y es social porque implica interacción. Así, un sistema social es un sistema de interacción de una pluralidad de actores, en el que la acción está orientada por reglas, que importan expectativas complementarias, concernientes a roles y sanciones.

El objeto de haber hecho referencia a la postura de Talcott Parsons sobre los sistemas sociales, es que Niklas Luhmann, fue su discípulo pero se apartó de su concepción de sistema social, que podría ser referida como organicista; en todo caso, para entender la postura de Luhmann es útil acudir a la hermenéutica.

La hermenéutica es la epistemología y la metodología que subyacen a la interpretación de textos.

El problema de la hermenéutica consiste en establecer cómo puede un sujeto encontrar significado en las expresiones humanas y trasladarlo a su propio sistema de significados; asimismo, en cómo puede obtener significados objetivos, tomando en consideración que estos son influenciados por la subjetividad propia del intérprete.

Históricamente, Hermes transmitía el mensaje de los dioses a los mortales, haciendo sus palabras inteligibles, lo que requería de aclaraciones y comentarios.

La hermenéutica medieval, orientada a la exégesis de la biblia, se ocupó de dos aspectos: el significado exacto de las palabras, oraciones y textos, y el descubrimiento de las instrucciones codificadas en ellos.

La hermenéutica romántica de Friedrich Schleiermacher hizo a un lado el enfoque consistente en obtener el entendimiento correcto, y giró hacia otro enfoque, considerándolo como reconstrucción creativa, enfatizando la relación entre la individualidad y la totalidad.

Schleiermacher también puntualizó el entendimiento lingüístico contextual, esto es, la idea de que el significado de cada palabra tiene que ser determinado en referencia a las palabras que la rodean.

Wilhelm Dilthey, alumno de Schleiermacher, y uno de los fundadores de la hermenéutica, la define como la técnica o la metodología de la exégesis de la interpretación.

Los puntos de vista de Schleiermacher y Dilthey son valiosos en la interpretación de Luhmann. Tanto Schleiermacher como Dilthey proponen aceptar cualquier significado que la metodología hermenéutica revele, aun cuando se considere que ese no fue el que el autor tuvo en mente, lo que denota cierta desvinculación respecto de un pretendido sentido original.¹⁹

De acuerdo con Bleicher, la hermenéutica contemporánea comprende tres ramas: la teoría, la filosofía y la crítica hermenéuticas.

El objeto de la teoría hermenéutica es la reproducción de lo que originalmente pensó el autor, y tiene por objetivos, evitar malentendidos y generar conocimiento relativamente objetivo, ahí donde los textos históricos impiden el entendimiento espontáneo.

La filosofía hermenéutica, refiriéndose al círculo hermenéutico, considera que la interpretación de los textos nunca llega al fundamento final del conocimiento, ya que nuestra vida y experiencias conforman nuestro pre entendimiento, una proyección anticipada del significado, por lo que no hay un significado puro. Además, nuestro entendimiento de un texto se convierte en parte de nuestro mundo, lo que a su vez hace crecer nuestro pre-entendimiento.

Según Jürgen Habermas, “Todo proceso de entendimiento tiene lugar sobre el trasfondo de una pre comprensión imbuida culturalmente”.²⁰

Tanto la teoría como la filosofía hermenéutica se enfocan en el proceso interpretativo lingüístico. Asumen que el significado está constituido solamente por el contexto lingüístico y que autor e intérprete entienden el significado de los elementos semánticos, palabras, oraciones, textos con los que trabajan.

¹⁹ Resulta importante referir que ambos filósofos, Schleiermacher y Dilthey fueron importantes en la forma en la que Luhmann finalmente interpreta las cuestiones relacionadas con los sistemas sociales, pues toma en cuenta lo que sostienen en cuanto a que se debe atender a lo que los textos revelen, más que a empeñarse en descubrir un sentido dado.

²⁰ HABERMAS Jürgen. *Teoría de la acción comunicativa I*. 3ª edición. España. 2001. Página 145.

La hermenéutica crítica considera que la anterior perspectiva es estrecha y que también los factores extra lingüísticos conforman el contexto de pensamiento y acción.

De acuerdo con Tomás Domingo Moratalla, la hermenéutica crítica era crítica con el idealismo de Husserl, del que Ricoeur se distanció, y tal crítica era necesaria para que pudiera darse una relación entre la fenomenología y la hermenéutica, ya que en realidad, ambas son posturas filosóficas opuestas, pues el idealismo Husserliano se caracteriza por perseguir un ideal de cientificidad o justificación, no a través de la deducción ni de la construcción, sino de la intuición, cuya expresión plena es la subjetividad; en tanto que para la fenomenología, que en sí es idealismo, no hay justificación última, pues el límite es la condición ontológica de la comprensión, y contra la pretendida intuición, la hermenéutica postula la necesidad de que toda comprensión sea mediatizada por la interpretación.²¹

Pero en materia de interpretación, Hans-Georg Gadamer, previene acerca de que toda interpretación que se se precie o se pretenda correcta tiene que estar protegida contra lo que llama la “arbitrariedad de las ocurrencias” y contra las que refiere como limitaciones imperceptibles en los hábitos de pensar. Por ello resalta la importancia de mantener atenta la mirada en la cosa, pues el intérprete suele verse sometido a diversas desviaciones, derivadas de tales ocurrencias, por lo que el dejarse determinar por la cosa misma debe ser una tarea inicial, constante y última, es decir, permanente de inicio a fin.²²

Gadamer también expresa que el sentido del texto que va a ser interpretado se revela inicialmente porque se le lee teniendo determinadas expectativas sobre un cierto sentido esperado, lo que equivale a decir que la interpretación comienza siempre con conceptos previos, y en base a esos

²¹ DOMINGO Moratalla Tomás. *La fenomenología hermenéutica de Paul Ricoeur: mundo de la vida e imaginación*. Página 292.

²² GADAMER Hans-Georg. *Verdad y método I*. Ediciones Sígueme. 9ª edición. Salamanca. 2001. Página 332.

conceptos previos se elabora un proyecto previo sobre la comprensión del texto. Pero conforme se avanza en la obtención del sentido, tales conceptos previos tienen que ser revisados o sustituidos con otros más adecuados. Y es esa constante re proyección de sentido en lo que consiste el proceso o estructura circular de la comprensión e interpretación, postulada por Heidegger.

Entre los críticos hermenéuticos también está Jürgen Habermas, para quien los factores extra lingüísticos son las estructuras de poder, que se manifiestan en técnicas de dominación y en instrumentos de racionalidad.

Pero ninguna de las tres ramas de la hermenéutica contemporánea, por sí solas, son adecuadas epistemológica ni metodológicamente, para interpretar a Luhmann.

Paul Ricoeur busca integrar las tres ramas de la hermenéutica contemporánea en una estructura más grande: la hermenéutica fenomenológica.

Ricoeur concibe los textos como formaciones de signos semánticamente relacionados no a la realidad, sino a un cuasi mundo, el cual tiene relación semántica con la realidad, o contexto del texto.

Para Ricoeur, tanto la explicación, metodología afiliada a las ciencias, como la interpretación, a los textos, se relacionan a ciertas propiedades del lenguaje, por lo que ambas metodologías son igualmente científicas y legítimas.

También sostiene que la disputa entre filosofía hermenéutica y hermenéutica crítica es innecesaria porque en la interpretación de textos, ambas son correlativas y recíprocas.

Así, para Ricoeur, análisis objetivo e interpretación subjetiva trabajan juntos, en aras del entendimiento.²³

²³ En su libro Teoría de la acción comunicativa I (página 186), Jürgen Habermas expresa que comprender significa, primariamente, entenderse con la cosa, y sólo secundariamente entender la opinión del otro, o sea

Luhmann concibe el entendimiento como una operación del sistema social, más que de un sujeto individual. Dentro de la teoría de los sistemas sociales, un individuo puede tener un entendimiento “personal”, pero éste está confinado a su sistema psíquico, ya que un entendimiento personal no puede ser comunicado, pues tan pronto entra al sistema social de comunicación, se transforma de tema de reflexión individual, en materia de sistema de operaciones.

Según Luhmann, en el terreno de la hermenéutica es posible alcanzar el entendimiento, pero éste no puede ser comunicado, porque lo que es entendido a través de y dentro de la comunicación, pertenece al sistema social de comunicación, y entonces la tarea de interpretación es parte del sistema.

Por lo que no hay conflicto entre la teoría de Luhmann de los sistemas sociales y la hermenéutica, porque el reto de ésta, al interpretar los textos de Luhmann es una empresa inserta en el sistema de comunicación social.

Así, la teoría de los sistemas sociales de Luhmann y la hermenéutica fenomenológica de Paul Ricoeur no son puntos de vista opuestos, ambas son alternativas epistemológicas y metodológicas que, respecto de ciertos objetos de estudio, pueden complementarse mutuamente.

Niklas Luhmann diseñó su teoría de los sistemas sociales autopoieticos, teniendo en mente los sistemas de seguridad social europeo y norteamericano, pero postula que su estructura teórica es aplicable a todos los fenómenos sociales: políticos, jurídicos y educativos.

Este es el punto relevante de Luhmann que nos permite adoptar la postura acerca de que la interacción entre el sistema procesal penal acusatorio, y el juicio de amparo indirecto en el marco constitucional de derechos humanos, puede ser enfocado desde la teoría de los sistemas sociales autopoieticos de Niklas Luhmann, lo cual constituye el tema central del presente trabajo.

del interlocutor, como tal, como opinión. Por ello considera que la primera de las condiciones hermenéuticas es la pre comprensión, que se relaciona con el tener que ver con la cosa misma.

C. Desacuerdo entre Niklas Luhmann y Jürgen Habermas sobre el enfoque de sistemas.

Así como entre Niklas Luhmann y Maturana hubo un diálogo de acuerdos y desacuerdos respecto al fenómeno de la autopoiesis, entre Luhmann y Habermas lo hubo de disenso respecto a la condición de apertura y cierre de los sistemas sociales, y en cuanto a si la comunicación es o no una acción.

Para Luhmann, un sistema autopoietico es aquél que produce sus propios componentes, estos deben ser sociales, pasajeros y permitir que se establezcan conexiones entre ellos; al efecto, la comunicación cumple tales propósitos; es social, porque se requieren al menos dos personas; es pasajera porque se desvanece pronto; y tiende comunicaciones con otros puentes, lo que permite preservar la autopoiesis del sistema.

Jürgen Habermas sostiene en su teoría de la acción comunicativa, que el lenguaje es el medio de comunicación entre actores, que sirve al entendimiento, y los actores, al entenderse entre sí para coordinar sus acciones, persiguen, cada uno, determinadas metas. Esto es, la acción comunicativa implica interacciones coordinadas por actos de habla.

Aquí se hace claro, que entre los sistemas del proceso penal acusatorio y el del juicio de amparo, también se entabla una comunicación a través del lenguaje jurídico, que debe producir un entendimiento en el marco no solamente de ello, de lo jurídico, sino también en el contexto de los derechos humanos, que cobran vigencia respecto a tal comunicación, tales como el derecho de petición, el derecho a una defensa adecuada, el derecho a un debido proceso y el relativo a la impartición de justicia pronta y expedita.

Se podría considerar que, hasta ahí, la comunicación que se da entre ambos sistemas es un medio que sirve al entendimiento entre actores, que en el caso estarían representados por los sistemas en comunicación.

Pero hay un aspecto de la teoría de la acción comunicativa de Habermas, que impide considerar que la comunicación entre los órganos jurisdiccionales del sistema del proceso penal acusatorio y los órganos de amparo sea realmente una acción comunicativa del tipo que postula el mencionado autor, pues el rasgo distintivo de ésta es el hecho de estar orientada a objetivos propios; y en el caso de los referidos sistemas, no podría hablarse de objetivos propios, sino que, en todo caso, tendría que hablarse de objetivos que son institucionales, esto es, que son objetivos comunes a ambos sistemas y ellos no pueden ser otros que los objetivos sociales, que están más relacionados con la necesidad de que ambos sistemas en mención se preserven y evolucionen para que los productos propios de sus operaciones sean los que la sociedad demanda, en el contexto de los valores constitucionales.

Por ello, no se puede estar más que de acuerdo con Niklas Luhmann, en cuanto a que la comunicación, en este caso entre los referidos órganos jurisdiccionales, no es una acción comunicativa, en el sentido de entendimiento para perseguir metas a través de la misma, sino el elemento que hace posible la autopoiesis de los sistemas, que es la que puede contribuir a que dichos sistemas se preserven y evolucionen para que los productos de sus operaciones sean los que la sociedad demanda, en el contexto de los valores constitucionales.

Es notoria pues la diferencia en la concepción: en Habermas, la comunicación es de personas, a través del lenguaje y en busca de sus propios fines. En cambio, en Luhmann, la comunicación que se da dentro de un sistema tiene como fin la autopoiesis del sistema; en su concepción, sólo la comunicación se comunica; esto es, en la teoría de Luhmann, el único fin de la comunicación es la preservación del propio sistema: la autopoiesis, si bien cabría agregar que tal preservación tiene un fin, que es el referido.

Para Habermas, el concepto de acción comunicativa debe ser analizado teniendo como hilo conductor el entendimiento lingüístico; el concepto de entendimiento se refiere a un acuerdo racional que alcanzan los participantes, que

se mide por las pretensiones de validez, que son la verdad proposicional, la rectitud normativa y la veracidad expresiva.

Para incursionar en el concepto de acción comunicativa, Habermas hace referencia primero a la teoría popperiana de los tres mundos, consistentes en el mundo objetivo o estados físicos; mundo social, de los estados de conciencia o estados mentales; y mundo subjetivo, del pensamiento de los productos de la mente humana.

Popper entiende el desarrollo de la ciencia como un proceso cíclico acumulativo: el problema de partida, la formación creadora de hipótesis, el examen crítico, la revisión y el descubrimiento de un nuevo problema; el tercer mundo, en su opinión, se compone esencialmente de problemas, teorías y argumentos, aunque también considera dentro de él a las instituciones y a las obras de arte; pero las teorías, las afirmaciones o enunciados son los objetos lingüísticos más importantes del tercer mundo.

Habermas resalta el hecho de que Popper puso en tela de juicio la convicción fundamental del empirismo, según la cual el sujeto se enfrenta al mundo directamente, recibiendo sus impresiones de él a través de las percepciones de sus sentidos, e interviene en los estados del mundo mediante su acción.

Según Habermas, los productos de la mente humana se vuelven contra ella como problemas. Para resolver esos problemas, creamos nuevas teorías, por lo que estas a su vez son productos crípticos de nuestra mente y una vez creadas, generan nuevos problemas que requieren ser resueltos, y ello explica por qué el tercer mundo es una creación de los hombres y actuamos sobre él, aunque nadie lo puede controlar, pero todos tratamos de entenderlo a través del lenguaje y nadie podría vivir sin estar en contacto con él.

Habermas considera que la multitud de conceptos de acción que se emplean en la teoría sociológica, pueden reducirse a cuatro básicos: acción

teleológica, acción regulada por normas, acción dramática y, finalmente, la acción comunicativa.

La acción teleológica implica una decisión entre diferentes alternativas de acción, para la realización de un propósito, dirigida por máximas y apoyada en una interpretación de la situación.

La acción normativa se refiere a la orientación de la acción de los miembros de un grupo social, en base a sus valores comunes, ante situaciones en las que teniendo aplicación la norma, los miembros del grupo se deciden por la observancia de la misma o por su violación.

La norma representa un acuerdo que se da dentro de un grupo social. Todos los miembros de éste tienen derecho a esperar, unos de otros, que en determinadas situaciones se ejecuten u omitan acciones obligatorias o prohibidas. La observancia de una norma implica el cumplimiento de una expectativa generalizada de comportamiento.

La acción dramática hace referencia a los participantes en una interacción que constituyen los unos para los otros un público ante el cual se ponen a sí mismos en escena. Cada uno suscita en el público una imagen, una impresión de sí mismo, al develar su propia subjetividad. Cada uno puede controlar el acceso de los demás a la esfera de sus propios sentimientos, pensamientos, actitudes, deseos, a la que sólo él tiene acceso privilegiado.

La acción comunicativa se refiere a la interacción de al menos dos sujetos capaces de lenguaje y de acción que entablan una relación interpersonal, buscando entenderse sobre una situación de acción para poder coordinar de común acuerdo sus planes de acción. El concepto central aquí es la interpretación de la comunicación.

La acción teleológica presupone un solo mundo, el mundo objetivo.

La acción regulada por normas presupone relaciones entre un actor y dos mundos: el mundo objetivo de estados de cosas existentes y el mundo social a que pertenece el actor, portador de un rol, y otros actores que pueden realizar interacciones normativamente reguladas.

Un mundo social consta de un contexto normativo que fija qué interacciones pertenecen a la totalidad de relaciones interpersonales legítimas; todos los actores para quienes rigen las mismas normas, pertenecen al mismo mundo social. Los valores culturales no están vinculados a la pretensión normativa de validez, pero suelen quedar encarnados en las normas, y también pueden llegar a tener fuerza vinculante general en materias carentes de regulación.²⁴

En la acción dramatúrgica, el actor tiene que relacionarse con su propio mundo subjetivo. Pertenecen a éste, de manera paradigmática, los deseos y sentimientos; lo mismo que las opiniones y las intenciones, cuando guardan relación con el mundo objetivo, pero se les considera como del mundo subjetivo, cuando en el mundo objetivo no les corresponde ningún estado de cosas.

²⁴ Cfr. al efecto el artículo 410 del Código Nacional de Procedimientos Penales, en el que se establecen los criterios para la individualización de la sanción penal o medida de seguridad; y al respecto se dispone que el Tribunal de enjuiciamiento, al individualizar la sanción, tomará como referencia la gravedad de la conducta típica y antijurídica, así como el grado de culpabilidad del sentenciado; pero las medidas de seguridad no accesorias a la pena y las consecuencias jurídicas aplicables a las personas morales, serán individualizadas tomando solamente en consideración la gravedad de la conducta típica y antijurídica.

También se contempla que la gravedad de la conducta típica y antijurídica estará determinada por el valor del bien jurídico, su grado de afectación, la naturaleza dolosa o culposa de la conducta, los medios empleados, las circunstancias de tiempo, modo, lugar u ocasión del hecho, así como por la forma de intervención del sentenciado.

En tanto que el grado de culpabilidad estará determinado por el juicio de reproche, según el sentenciado haya tenido, bajo las circunstancias y características del hecho, la posibilidad concreta de comportarse de distinta manera y de respetar la norma jurídica quebrantada; también se tomarán en cuenta los motivos que impulsaron la conducta del sentenciado, las condiciones fisiológicas y psicológicas específicas en que se encontraba en el momento de la comisión del hecho, la edad, el nivel educativo, las costumbres, las condiciones sociales y culturales, así como los vínculos de parentesco, amistad o relación que guarde con la víctima u ofendido; igualmente se tomarán en cuenta las demás circunstancias especiales del sentenciado, víctima u ofendido, siempre que resulten relevantes para la individualización de la sanción; se podrán tomar en consideración los dictámenes periciales y otros medios de prueba para los fines señalados; y cuando el sentenciado pertenezca a un grupo étnico o pueblo indígena se tomarán en cuenta, además de los aspectos anteriores, sus usos y costumbres.

Los sentimientos relacionados con las obligaciones, como son la vergüenza o la culpa, guardan relación con el mundo social. Pero en general, sentimientos y deseos sólo pueden ser manifestados como algo subjetivo.

Ambos, sentimientos y deseos tienen sus raíces en las necesidades. Las necesidades se diferencian por el lado volitivo, en inclinaciones y deseos. Los deseos se enderezan a situaciones de satisfacción de las necesidades; los sentimientos perciben las situaciones a la luz de una posible satisfacción de las necesidades.

Con la acción comunicativa, empieza a operar el medio lingüístico, en que se reflejan las relaciones del actor con el mundo.

El modelo teleológico de acción concibe el lenguaje como un medio más a través del cual los hablantes, orientados a su propio éxito, pueden influir los unos sobre los otros, con el fin de mover al oponente a formarse las opiniones o concebir las opiniones que les convienen para sus propósitos.

El modelo normativo de acción concibe al lenguaje como un medio que transmite valores culturales y que es portador de un consenso que queda ratificado con cada nuevo acto de entendimiento.

El modelo de acción dramática presupone al lenguaje como asimilado a formas de expresión estilísticas y estéticas.

Sólo el modelo de acción comunicativa presupone el lenguaje como un medio de entendimiento, en el que hablantes y oyentes se refieren mutuamente desde el horizonte pre interpretado que representa su mundo.

La unilateralidad del lenguaje queda de manifiesto según el tipo de comunicación que en cada modelo se privilegia: en el primero, como entendimiento indirecto entre aquellos que sólo tienen presente la realización de sus propios fines; el segundo como acción consensual de aquellos que se limitan a actualizar un acuerdo normativo ya existente; el tercero, como auto

escenificación destinada a espectadores. En cada uno de estos tres casos sólo se tematiza una función del lenguaje: el establecimiento de relaciones interpersonales y la expresión de vivencias.

El entendimiento lingüístico es el mecanismo de coordinación de la acción, que ajusta los planes de acción y las actividades teleológicas de los participantes para que puedan construir una interacción.

El concepto de acción comunicativa presupone el lenguaje como un medio dentro del cual tiene lugar un tipo de procesos de entendimiento en cuyo transcurso los participantes, al relacionarse con un mundo, se presentan unos frente a otros con pretensiones de validez que pueden ser reconocidas o puestas en cuestión.

El actor que se oriente al entendimiento tiene que plantear explícitamente con su manifestación tres pretensiones de validez: que el enunciado que hace es verdadero; que el acto de habla es correcto en relación con el contexto normativo vigente; que la intención expresada por el hablante coincide con lo que piensa. Son los criterios de verdad, de rectitud y de veracidad.

Pero todo proceso de entendimiento tiene lugar sobre el trasfondo de una pre comprensión imbuida culturalmente. La tarea de interpretación para ambas partes consiste en incluir en la propia interpretación la que el otro hace de la situación, y se crea una comunicación difusa, constantemente sometida a revisión, en la que los implicados presuponen problemáticas que no siempre son aclaradas y sólo ocasionalmente están de acuerdo en aspectos desde los que se mueven a otros distintos.

Para Habermas, el lenguaje es el medio de comunicación que sirve al entendimiento, y los actores, al entenderse entre sí para coordinar sus acciones, persiguen cada uno determinadas metas.

En todo caso, se presupone la estructura teleológica de la acción, ya que se supone a los actores la capacidad de proponerse fines y de actuar teleológicamente, así como un interés en la ejecución de sus planes de acción.

Parsons pone su investigación sobre la estructura de la acción social, tomando de Weber la idea de que toda reflexión sobre los elementos últimos de la acción humana provista de sentido tiene necesariamente que empezar por las categorías de fin y medio.

El modelo de la acción teleológica cuenta con un actor que se propone fines en una situación dada para cuya realización elige y aplica los medios que le parecen más adecuados.

Parsons define el fin como un estado de cosas futuras que el actor trata de producir, mientras que la situación se compone de elementos que desde el punto de vista del actor pueden estar bajo su control o escapar de él. La selección del fin se hace atendiendo a normas y valores, tales son los estándares normativos.

Esta forma de plantear la teoría de la acción, por un lado, presupone que el actor no sólo dispone de facultades cognitivas, sino que en la fijación del fin y en la elección de los medios puede tomar decisiones orientadas normativamente; por ello habla de una teoría voluntarista de la acción; por otra parte, el concepto de situación presupone que los medios y las condiciones que entran en las orientaciones de acción están interpretadas desde la perspectiva del agente mismo, y pueden ser enjuiciadas desde la de un tercero; en ese aspecto, la teoría de la acción es de orientación subjetivista.

También se refiere al concepto de orientación de la acción, para explicar que la extensión en el tiempo y el carácter de la acción puede ser interpretada bajo dos aspectos: por un lado, la acción es representada como un proceso de consecución de fines, bajo estándares normativos; en este caso, la acción exige un esfuerzo que se ve compensado con la satisfacción, el logro o el rendimiento; por otro lado, la observancia de estándares normativos salva la distancia entre el ser y el deber ser, los hechos y los valores, la distancia entre las condiciones de

una situación dada y las orientaciones del agente, determinadas por valores y normas.

Habermas refiere que Parsons fracasó en la tentativa de establecer un tránsito conceptual desde la unidad de acción al contexto de acción y renunció a introducir el concepto de sistema a partir de la teoría de la acción.

Pero Parsons hizo un giro desde el primado de la teoría de la acción al primado de la teoría de sistemas, para lo cual dejó de reivindicar para el sistema cultural status alguno.

Para ello, en primer lugar, Parsons concibió a los sistemas de acción como un caso especial de los sistemas vivos, los cuales son concebidos como sistemas que mantienen sus límites y son analizados con categorías de la teoría de sistemas; distingue entre actor como unidad de un sistema de acción, y el sistema mismo; lo constitutivo de un sistema de acción son las normas, los valores, los recursos y los fines.

Por ello, Habermas reconoce a Luhmann el haber considerado que la acción es un sistema en virtud de su estructura analítica interna.

Para Habermas, un sistema de acción se compone de los cuatro sistemas parciales que a continuación se mencionan, cada uno de los cuales se especializa en la producción y mantenimiento de uno de los componentes de la acción: normas, valores, sociedad y cultura.

En segundo lugar, Parsons especifica la sociedad como sistema de acción, siendo la cultura y el lenguaje y no la actividad teleológica orientada por valores, los que aportan las determinaciones constitutivas.

En tercer lugar, Parsons concibe todo sistema de acción como una zona de interacción y de compenetración recíproca de cuatro subsistemas: cultura, sociedad, personalidad y organismo.

En cuarto, las aportaciones reciprocas, sintonizadas entre sí, que los sistemas parciales se hacen unos a otros, pueden analizarse como corrientes de intercambio sistémico.

Pero la teoría parsoniana de la modernidad ofrece otra vertiente: se distingue del funcionalismo sistémico que sólo subraya en las sociedades modernas el rasgo de la complejidad; estas deben su elevada complejidad a la diferenciación de sus sistemas que son relativamente independientes unos de otros y que establecen entre sí un intercambio regulado, de forma tal, que surgen zonas de interacción recíproca.

En esta línea se mueve la teoría de la evolución social de Niklas Luhmann, y es por ello que, basados en las ideas luhmannianas, en nuestra consideración, los sistemas del proceso penal acusatorio y del juicio de amparo, por una parte, ciertamente son subsistemas sociales independientes en cuanto a su estructura y operación, de hecho clausurada, en los términos de operatividad desde sus propios componentes; pero por otra tienen entre sí un gran intercambio de productos propios de su respectiva operación, si bien sometido a ciertas reglas, lo que significa que hay una interacción recíproca entre ambos sistemas, que en los términos de Luhmann representa la excitación que recibe cada uno de los sistemas, desde el medio ambiente que lo rodea.

D. Entendimiento de la teoría de los sistemas sociales autopoieticos y su utilidad en la comprensión de la interacción entre el proceso penal acusatorio y el juicio de amparo.

De acuerdo a la teoría de los sistemas sociales autopoieticos de Niklas Luhmann, el sistema social reproduce la comunicación, como los sistemas vivos reproducen la vida.

Todo lo que no es comunicación es entorno. En el caso del proceso penal acusatorio, lo mismo que en el del juicio de amparo indirecto, estos contienen, respectivamente, un cuerpo de comunicados jurídicos, fuera de los cuales todo es entorno, el cual no pertenece ni al sistema del proceso penal acusatorio y oral, ni

al del juicio de amparo. Estos, como cualquier sistema, están cerrados sobre sí mismos, operativamente, lo que significa que funcionan en base a sus elementos y operaciones propias.

Luhmann considera que la complejidad es un elemento esencial en la lógica evolutiva de los sistemas, y que un sistema no existe por sí mismo, sino en virtud de su distinción del entorno, el cual es percibido por los sistemas como “ruidos”. Se refiere a tres tipos de sistemas: el vivo, que se reproduce gracias a la vida, el psíquico, que lo hace a través de la conciencia, y el social, a través de la comunicación.

Para Luhmann, las sociedades modernas se caracterizan por una diferenciación de sus sistemas en subsistemas, como son el político, económico, educativo el jurídico y otros. Cada uno está cerrado en sus operaciones, es autopoietico, y no se afecta por el entorno sino en la medida en que el mismo lo determina.

Para nuestro propósito, resulta útil considerar que los sistemas del proceso penal acusatorio y el del juicio de amparo indirecto son subsistemas sociales, cada uno de ellos operando conforme a sus propias estructuras orgánicas y a las normas que los rigen.

Las estructuras orgánicas comprenden el entramado de órganos administrativos y jurisdiccionales, y sus operaciones son tanto de tipo administrativo como jurisdiccional, si bien las de este último tipo son las relevantes para propósito de visualizar la forma que toma la interacción entre ambos sistemas, por lo que en los siguientes capítulos nos referiremos esencialmente a tales operaciones de tipo jurisdiccional.

E. Conceptos fundamentales de la teoría de los sistemas sociales autopoieticos de Niklas Luhmann.

1. Autopoiesis y giro autopoietico.

El concepto de autopoiesis, deriva de los trabajos de Maturana y Varela, quienes lo utilizaron para referirse a la forma en que un sistema vivo se auto reproduce.

Luhmann dio un giro a tal concepto, cuando lo aplicó a los sistemas sociales, haciendo de él un concepto sociológico, lo cual no significa que Luhmann conciba a la sociedad como un organismo vivo de gran tamaño, pues lo que le interesa es la teoría sociológica, no la biológica.

Tal fue el “giro autopoiético”, para el que la autopoiesis es un concepto central en la sociología de los sistemas, y designa la perpetua auto afirmación del sistema en su entorno.

En la teoría sistémica de Luhmann, la comunicación es la que produce y reproduce a la sociedad; es una operación sistémica de carácter social.

Según Luhmann, la sociología moderna ha concedido demasiada importancia a las diferencias culturales, nacionales y regionales, pero éstas sólo son diferenciaciones internas secundarias, ya que el principio de diferenciación que verdaderamente estructura a la sociedad es funcional, operativo, y en el caso de los sistemas que nos ocupan, la funcionalidad tiene que ver con el despliegue de las actividades jurisdiccionales.

La idea de sistema se aplica igualmente a otras entidades de la sociedad, las organizaciones y sus interacciones. Estas son organizaciones sociales autopoiéticas, las que, como tales, tienen elementos que son productos propios de su organización.

2. Sistemas estructurales-funcionales.

De hecho, la aparición de los subsistemas coincide con la tendencia de la sociedad a alcanzar un nivel mayor de complejidad. Se puede considerar a una sociedad como funcionalmente diferenciada, a partir de que conforma sus principales subsistemas.

Por ello, para Luhmann, la diferenciación funcional es el principal elemento para distinguir a las sociedades modernas diferenciadas, de las que la antecedieron.

Dado que el sistema social está formado por la comunicación, la evolución hacia la diferenciación depende de la producción de secuencias de comunicación propias de los subsistemas, y cada subsistema observa a la sociedad a partir de su propia función. La observación que orienta a cada subsistema, está estructurada por una distinción de tipo binario: por ejemplo, la binariedad verdad/falsedad en el sistema científico; legalidad/ilegalidad en el jurídico, etcétera.

3. Componentes claves de la teoría de los sistemas sociales autopoieticos de Niklas Luhmann.

Inicialmente, Luhmann utilizó la noción de auto referencia para referirse a la propiedad de los sistemas de crearse a sí mismos, y luego definió a los sistemas como entidades constituidas por operaciones.

La auto referencia se refiere a la unidad que tiene un sistema en sí mismo, independientemente de la forma en la que sea observado por los demás o de la división arbitraria y artificial que se haga del sistema para analizarlo con fines de entendimiento de su estructura y operación.

La autopoiesis implica que las fronteras del sistema están definidas por sus propias operaciones. La reproducción autopoietica del sistema no es la repetición idéntica de lo mismo, sino la creación constante de nuevos elementos vinculados a los precedentes.

En ese sentido, se puede afirmar válidamente que ambos sistemas cuya interacción se analiza, el sistema del proceso penal acusatorio y el sistema del juicio de amparo, son autopoieticos en los términos de Luhmann, pues las fronteras de ambos están definidas por sus propias operaciones, de tipo procesal

y sustantivas penales en el primero, y de tipo procesal y garantistas constitucionales, en el segundo.

Cada sistema conserva su propia unidad, a través de sus operaciones, y es así como se reproduce a sí mismo, generando nuevos elementos, que en teoría no deben ser idénticos a los ya existentes, sino nuevos elementos, vinculados a los precedentes, pero sobre todo, identificados con ellos por medio de un hilo conductor por el cual les son impresas las características esenciales de tales elementos precedentes, la impronta del sistema.

Lo anterior hace que se preserve la esencia del sistema, a través de esa creación de elementos nuevos que no solamente reproducen su esencia, sino que al hacerlo en la forma en que lo hacen, esto es, sin constituir una mera réplica de los anteriores, sino la generación de nuevos elementos relacionados con los precedentes, aportan al sistema elementos de flexibilidad que lo hacen responder a las contingencias del entorno y estar cada vez mejor adaptado para nuevas exigencias de reproducción y de respuesta a situaciones ambientales cambiantes.

Esto es, los sistemas cuyo análisis nos ocupa, el del proceso penal acusatorio y el del juicio de amparo, no solamente tienen estructuras orgánicas y operaciones propias que los mantienen como sistemas, como lo hemos referido previamente, sino que dentro de cada uno de ellos se da lo que puede ser considerado precisamente como creación de nuevos elementos propios de su naturaleza, pues dada su naturaleza, ambos producen resoluciones jurisdiccionales que son productos propios de su naturaleza operativa, si bien también generan otro tipo de productos como consecuencia de la realización de su actividad propia, como son las determinaciones que tienen que ver con el trámite, aunque no necesariamente sean jurisdiccionales, sino que algunas más bien son de naturaleza material administrativa y, por lo mismo, no son de interés para fines de este trabajo.

Pero en el caso del sistema del juicio de amparo, dentro de él se genera otro tipo de productos que son consecuencia de la emisión de determinadas

resoluciones jurisdiccionales, a saber, los criterios o tesis que establecen las interpretaciones que el sistema da a determinados temas y que se convierten en material para la operación futura, pues son como los insumos que eventualmente serán utilizados por otros componentes del sistema, representados por los diversos órganos jurisdiccionales, y que a través de su uso generalizado, reproducen la esencia del sistema, cuya naturaleza es conformada por los órganos superiores que crean la jurisprudencia, que al ser reproducida por los demás, reafirma los límites del sistema del juicio de amparo, lo que también constituyen operaciones de tipo autopoietico.²⁵

Así pues, un sistema necesita desarrollar estructuras: estas le permiten regular y asegurar la producción de sus elementos, lo que reduce la incertidumbre en cuanto a sus operaciones. El sistema encuentra su unidad en referencia al entorno, del cual se diferencia, y el entorno del sistema, a la vez sólo encuentra su unidad propia en referencia al sistema. Sistema-entorno, tal es la dualidad conceptual esencial desde la que veremos los referidos sistemas.

Luhmann concibe a la sociedad moderna como constituida no tanto por individuos, sino por comunicaciones; la concibe diferenciada en subsistemas funcionales cerrados a través de códigos especializados; entre tales subsistemas están el político, el económico, el jurídico, el religioso, etcétera. En la formulación de tal concepción, se inspiró en autores, teorías y disciplinas diversas, tales como la biología del conocimiento, la lógica, la lingüística, la teoría de la comunicación, y la filosofía.

En el contexto de lo antes referido, podemos considerar que tanto el sistema del proceso penal acusatorio como el sistema del juicio de amparo, son

²⁵ Cfr. al respecto el artículo 217 de la ley de amparo, que establece que la jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en pleno o en salas, es obligatoria para éstas tratándose de la que decreta el pleno, y además para los Plenos de Circuito, los Tribunales Colegiados y unitarios de circuito, los juzgados de distrito, tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales. Como se aprecia, los criterios de interpretación del órgano de mayor jerarquía son obligatorios para los órganos de los siguientes niveles, lo cual puede ser visto como una operación de “impregnación” o de “derramamiento de la esencia del sistema, que está inmersa en tales criterios jurisprudenciales; tal operación también reproduce al sistema y es representativa de su cualidad autopoietica.

sub sistemas sociales, diferenciados funcionalmente, clausurados operativamente, auto referenciales y autopoieticos.

En los capítulos siguientes serán analizadas las estructuras jurídicas y las operaciones propias de cada sistema, que son de interés para fines de poder hacer al final, el análisis de la interacción dialéctica de los mismos.

CAPÍTULO 2

El sistema del proceso penal acusatorio y oral instituido por la reforma constitucional penal de 18 de junio de 2008

A. Antecedentes.

En el presente capítulo analizamos el proceso penal acusatorio y oral como un sistema que tiene sus propios elementos y que desarrolla sus propias operaciones. Algunas veces se le referirá no como un sistema, sino como un subsistema, lo cual no es incorrecto, pues cuando lo hagamos en esta segunda acepción, solamente significa que nos referimos a un subsistema de otro sistema mayor, que es el social.

Tal sistema, en términos de la teoría de los sistemas sociales autopoieticos de Niklas Luhmann, opera rodeado por un entorno conformado por diversos sistemas o subsistemas también sociales, entre los que podemos mencionar al del juicio de amparo, al de derechos humanos, al constitucional, al electoral, al parlamentario, y al de partidos políticos, entre otros.

Pero de todos los que conforman el entorno del sistema del proceso penal acusatorio y oral, el subsistema que interesa para nuestro propósito es el del juicio de amparo, ya que analizaremos los elementos y operaciones propias de ambos sistemas, y su interacción, desde el enfoque de la mencionada teoría de Luhmann.

B. El sistema del proceso penal acusatorio, desde la reforma constitucional penal de 18 de junio de 2008.

El sistema del proceso penal en nuestro país no nació con la reforma constitucional de dieciocho de junio de dos mil ocho. En realidad, en términos de antecedentes, podríamos referirnos a unos tan remotos como fueran necesarios para encontrar el hilo conductor del actual proceso; pero el objeto de nuestro

trabajo no está en analizar los antecedentes remotos, sino en determinar cómo ha sido hasta ahora dicho sistema y cuál es su estado actual, a partir de la reforma constitucional de dieciocho de junio de dos mil ocho, que instituye el proceso penal acusatorio y oral.

Dado que el proceso penal que nos ha regido hasta ahora es el instituido en el Código Federal de Procedimientos Penales publicado en el Diario Oficial de la Federación el treinta de agosto de mil novecientos treinta y cuatro, éste constituirá nuestro referente remoto para fines de desarrollar el punto que nos ocupa relativo a cuál es el estado actual que guarda dicho sistema, a partir de la referida reforma constitucional dieciocho de junio de dos mil ocho.

Al respecto, podemos afirmar que el proceso penal, vigente hasta ahora en el ámbito federal, y en varias de las Entidades Federativas y el Distrito Federal es de corte semi inquisitorio.

En este trabajo, nos referimos al proceso penal federal que instituye la mencionada reforma, que ciertamente todavía no está vigente de manera general en toda la República, pero cuando lo esté, tendrá las características esenciales de ser acusatorio y oral; así como al proceso penal de iguales características, estatal, que está referido a los procesos relativos a delitos contemplados en los códigos penales de las Entidades Federativas y el Distrito Federal, y que se asemejan al proceso penal federal, en lo procedimental, dado que a partir de la fecha perentoria de dieciocho de junio de dos mil dieciséis, esto es, dentro de más o menos un año, tanto el proceso penal federal como los procesos penales estatales se regirán, en su totalidad, por el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales, publicado en el Diario Oficial de la Federación el cinco de marzo de dos mil catorce.²⁶

²⁶ Es de hacerse notar que el artículo segundo transitorio del decreto que contiene el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales, publicado en el Diario Oficial de la Federación el cinco de marzo de dos mil catorce, establece claramente que dicho código entrará en vigor a nivel federal gradualmente en los términos previstos en la Declaratoria que al efecto emita el Congreso de la Unión previa solicitud conjunta del Poder Judicial de la Federación, la Secretaría de Gobernación y de la Procuraduría General de la República, sin que pueda exceder del 18 de junio de 2016. Asimismo, que en el caso de las Entidades federativas y del Distrito

En la referida fecha límite, la vigencia será total, pues en la actualidad en algunas de las Entidades Federativas y en el Distrito Federal ya rige el mencionado Código Nacional de Procedimientos Penales, conforme a lo que se dispuso en el artículo transitorio del decreto relativo, en el sentido de que dicho Código entrará en vigor en los términos que establezca la Declaratoria que al efecto emita el órgano legislativo correspondiente, previa solicitud de la autoridad encargada de la implementación del Sistema de Justicia Penal Acusatorio en cada una entidad; si bien dispone que entre la declaratoria a que se hace referencia y la entrada en vigor del Código, deberán mediar sesenta días naturales.

Lo anterior aún no ocurre respecto al proceso penal federal, pues aun cuando dicho Código Nacional de Procedimientos Penales ya rige algunos procesos de algunas Entidades Federativas y del Distrito Federal, ello es porque se ha emitido la declaratoria legislativa respectiva, algo que el legislador federal no ha hecho en su totalidad en relación a los procesos penales federales, pero de todos modos está vigente la fecha perentoria de dieciocho de junio de dos mil dieciséis para que ello suceda.²⁷

Precisado lo anterior, podemos decir que en nuestro país, en la actualidad, se sustancian procesos penales dentro de ambos sistemas procesales: en el federal, conforme al Código Federal de Procedimientos Penales, y en los sistemas de las Entidades Federativas y el Distrito Federal, en base al respectivo Código de

Federal, el Código entrará en vigor en cada una de ellas en los términos que establezca la Declaratoria que al efecto emita el órgano legislativo correspondiente, previa solicitud de la autoridad encargada de la implementación del Sistema de Justicia Penal Acusatorio en cada una de ellas.

27 El artículo segundo transitorio de la reforma constitucional relativa, en su primer párrafo, establece que el sistema procesal penal acusatorio previsto en los artículos 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19; 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución, entrará en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin exceder el plazo de ocho años, contado a partir del día siguiente de la publicación de este Decreto; y ello se complementa con lo que al respecto estipula el párrafo segundo del mismo transitorio, en el sentido de que, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, deberán expedir y poner en vigor las modificaciones u ordenamientos legales que sean necesarios a fin de incorporar el sistema procesal penal acusatorio; asimismo, el párrafo tercero del mismo transitorio establece que en el momento en que se publiquen los ordenamientos legales a que se refiere el párrafo anterior, los poderes u órganos legislativos competentes deberán emitir, asimismo, una declaratoria que se publicará en los órganos de difusión oficiales, en la que señale expresamente que el sistema procesal penal acusatorio ha sido incorporado en dichos ordenamientos y, en consecuencia, que las garantías que consagra esta Constitución empezarán a regular la forma y términos en que se sustanciarán los procedimientos penales.

Procedimientos Penales de la Entidad; y en algunas entidades federativas, en base al Código Nacional de Procedimientos Penales respecto de delitos federales o estatales, aun cuando tocante a esta últimas, en algunos casos, solamente respecto de ciertas regiones geográficas, según lo haya dispuesto la legislatura respectiva en su declaratoria.

Así pues, se da la coexistencia de ambos sistemas, el anterior y aún vigente, de corte semi inquisitorio, y el que instituyó la reforma constitucional de dieciocho de junio de dos mil ocho, de corte acusatorio y oral, características a las que nos referiremos a continuación.

1. Características del proceso penal acusatorio y oral.

El artículo 20 constitucional, a partir de la mencionada reforma de dieciocho de junio de dos mil ocho, dispone que el proceso penal sea acusatorio y oral, y que se rija por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. Tales características, la de ser acusatorio y oral y orientar su desarrollo por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación serán la esencia del nuevo proceso penal.

Recalcamos que el que ha de ser acusatorio y oral y orientarse por tales principios es el nuevo proceso penal, no el sistema penal, ya que la idea de sistema penal es mucho más extensa que la de proceso penal, pues si atendemos a la idea de sistema como conjunto de elementos que se interrelacionan tanto estructural como operativamente, ya sea para producir un resultado o para, como en el caso de los sistemas autopoieticos de Luhmann, diferenciarse del entorno y reproducirse y preservarse como tal, entonces se puede derivar la conclusión de que el proceso penal es solamente el componente operativo del sistema, mientras que el sistema en su totalidad estaría conformado no solamente por dicho proceso, sino también por los componentes estructurados y por otro tipo de operaciones que sin estar relacionadas directamente con la finalidad de reproducirse del sistema y de preservarse, también son necesarias para mantener

la estructuración de los componentes para que el sistema pueda seguir subsistiendo. Después de todo, cada sistema suele ser, a la vez, subsistema respecto de otro de mayor dimensión.

Pero lo que interesa es dejar en claro que el carácter de acusatorio y oral y de orientarse por los referidos principios es relativo al nuevo proceso penal, en tanto conjunto de actos procesales que son necesarios para que el expediente del caso sea puesto en estado de dictar la sentencia de primera instancia, y una vez dictada ésta, de ser necesario, se interpongan los recursos que procedan y estos se substancien conforme al proceso de iguales características, hasta que sea emitida la sentencia de segunda instancia.²⁸

Pero aunque el dictado de las mencionadas sentencias también forma parte del sistema, tal acto de dictado no es en realidad un acto acusatorio, si bien sí lo es oral, ya que el juzgador respectivo la pronuncia y explica en esa forma, pero en su dictado estricto sólo interviene el juzgador, sujeto a la contradicción de las partes; y si bien podría decirse que el acto de interponer el recurso de apelación también es contradictorio, lo cierto es que se circunscribe más dentro del ejercicio de los derechos precisamente a un recurso efectivo disponible para impugnarla y de adecuada defensa.²⁹

²⁸ Consideramos conveniente establecer la anterior precisión, dados que notamos que diversos autores, incluso publicaciones oficiales, son reiterativos al referirse a un sistema penal acusatorio; por nuestra parte consideramos que un sistema penal es de mayor dimensión que el sistema procesal penal, esto es, el sistema que sólo se refiere a la parte procedimental de la materia, no así a la sustancial. Lo anterior encuentra refuerzo en lo que disponen los artículos transitorios de la reforma constitucional de mérito, en los que siempre se hace alusión al sistema procesal penal acusatorio; si acaso de nuestra parte agregamos que no sólo es acusatorio, sino también oral, por disposición de la propia reforma, por lo que es viable referirse al mismo, indistintamente, con esa designación o con la de proceso penal acusatorio y oral.

²⁹ Cfr. al respecto la jurisprudencia 12/2012 (9ª) de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, según la cual la garantía de defensa adecuada contenida en el artículo 20, apartado A, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008) entraña una prohibición para el Estado consistente en no entorpecer el ejercicio del derecho de defensa del gobernado y un deber de actuar, en el sentido de informarle el nombre de su acusador, los datos que obren en la causa, brindarle la oportunidad de nombrar un defensor, no impedirle que se entreviste de manera previa y en privado con él y, en general, no impedir u obstaculizar el ejercicio de las cargas procesales que le corresponden dentro del proceso penal para desvirtuar la acusación del Ministerio Público.

Cfr. también la jurisprudencia número de registro 2001299, relativa a que el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tutela el derecho que toda persona tiene a un recurso efectivo,

Por eso es que el ser acusatorio no es propio del sistema en su totalidad, sino sólo del proceso, pues de ser lo primero, también quedarían sometidos a tal carácter los actos administrativos, ya que después de todo son parte del sistema. En conclusión, el carácter de acusatorio y oral y de orientarse por los referidos principios es relativo solamente al nuevo proceso penal.

Si esas son las características y principios relativos al nuevo proceso penal, quiere decir que el sistema anterior, todavía vigente según lo hemos referido, tanto a nivel federal como en las Entidades Federativas, ha tenido y tiene características y se ha regido por principios que ya no resultan deseables en la actualidad.

Pero ¿cuáles son tales características y principios ya no deseables, si no es que hasta indeseables?

Para responder a la anterior cuestión, es necesario precisar que el que el nuevo proceso penal deba tener la característica de ser acusatorio significa que debe apegarse al principio del mismo nombre, esto es al principio por el que se impone al órgano que acusa, en este caso el Ministerio Público, la carga de probar las imputaciones delictivas, para con ello desvirtuar la presunción de inocencia de que goza un inculpado.³⁰

sencillo y rápido, ante los Jueces o tribunales competentes, a fin de defender sus derechos. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado, en distintas ejecutorias, que no basta que el recurso se prevea en la legislación interna del Estado o que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea idóneo para remediar la violación o agravio que ocasione el acto materia de impugnación; sin embargo, tal declaración no significa que no haya restricción alguna para acceder al recurso, lato sensu, ya que la propia Corte, al resolver sobre la extemporaneidad de una demanda, asumió que debe guardarse un justo equilibrio entre la protección de los derechos humanos, como fin último del sistema, y la seguridad jurídica y equidad procesal que garantizan la estabilidad y confiabilidad de la tutela internacional; pero que la efectividad del indicado derecho no implica soslayar las reglas de procedencia de los medios de defensa.

³⁰ Al respecto, es valiosa la jurisprudencia 1a./J. 24/2014 (10a.) de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, número de registro 2006092, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, cuyo rubro y contenido son: PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATO PROCESAL, en la que considera que la presunción de inocencia es un derecho que tiene múltiples vertientes una de las cuales se manifiesta como "regla de trato procesal" o "regla de tratamiento" del imputado, que establece que una persona que está sometida a proceso penal, tiene el derecho a ser tratado como inocente en tanto no se declare su culpabilidad por virtud de una sentencia condenatoria, lo que impone a los jueces impedir la aplicación de medidas que impliquen una equiparación de hecho entre imputado y culpable.

Por otra parte, el que el proceso deba ser oral, se explica por sí mismo, en el sentido de que las diligencias y audiencias deben ser realizadas oralmente, si bien ello no impide que en las mismas se recurra a la escritura como medio para dejar determinados registros que se consideren necesarios o que la propia ley establezca.

Entonces, si la reforma impone como exigencia que en el nuevo proceso penal se observen tales características, ello es porque el anterior sistema no los observaba, o no al menos completamente.

En efecto, en el proceso tradicional ha existido la idea de que la presunción de inocencia no es relevante, lo que ha llevado a que en el proceso se dé preponderancia, más que a las pruebas a través de las cuales el Ministerio Público debe demostrar las imputaciones, a la admisión que el inculpado hace, de su participación en los hechos y de su responsabilidad, a través de la confesión.

La confesión del inculpado ha tenido un gran peso en la demostración de la participación y de la responsabilidad; tanta, que pesa sobre los órganos de investigación la cuestionable fama de esmerarse en obtenerla incluso recurriendo a medios ilícitos, como la tortura, pues una confesión es de sumo valor, lo mismo que la declaración de un testigo de cargo contra el inculpado, que en la práctica suele ser co inculpado, quien sabe que puede verse beneficiado por declarar contra el inculpado; y su declaración también puede ser obtenida a través de los mismos medios que la confesión del inculpado. Así, en el sistema penal tradicional, una confesión y un testimonio en contra, son pruebas contundentes para demostrar la participación y la responsabilidad en la comisión de un ilícito.³¹

El anterior criterio desnuda un arraigado vicio de práctica penal de nuestra sociedad, consistente en la reiterada exposición de los inculpadados al escarnio público por parte de la prensa, lo que crea en la sociedad predisposiciones sobre la culpabilidad del mismo, antes de ser sometido a proceso; ello es fomentado por ciertos pseudo líderes de opinión, que suelen también decepcionar a la sociedad en casos en los que ésta se formó una expectativa de veredicto que, después de sustanciado el proceso, puede no cumplirse, y ante tal discrepancia, la reputación de los juzgadores puede salir perjudicada; tal práctica es contraria a la idea de una sociedad libremente informada y realmente participativa del debate público.

³¹ Cfr. BARDALES Lazcano Érika y coautores. *El sistema penal acusatorio y el juicio de amparo: casos prácticos*. Editorial UBIJUS e INACIPE. México, D. F. 2014, página 32. Lo considerado por dichos autores

Lo anterior es reforzado por dos circunstancias: la de que en los procesos tradicionales prevalecen con gran valor para el proceso en general, todas las diligencias y las pruebas desahogadas que hayan quedado documentadas en el expediente de la averiguación, lo que configura la llamada prevalencia de la averiguación previa, así como el principio de prevalencia de la prueba. Ambos aspectos configuran y refuerzan el rasgo inquisitivo del proceso penal tradicional.

Podemos entender mejor el raso acusatorio, diciendo que en el nuevo sistema procesal la carga de demostrar las imputaciones no solamente deberá ser soportada por el Ministerio Público, sino que tendrá que hacerlo en audiencia formal, lo que significa que la prevalencia de la averiguación previa, y el principio de prevalencia de la prueba ya no serán contundentes para el proceso, pues aun cuando en la investigación el inculcado y el testigo hayan confesado o declarado en cierto sentido, eso ya no tendrá valor si no es reiterado por dichas personas en la audiencia respectiva.

Torres Estrada y coautores consideran que el hecho de dar tal valor a la confesión, tiene el efecto de que para el juez sea innecesario apreciar de manera directa las pruebas que habrá de valorar.³²

Ello se explica por el hecho de que la confesión, en efecto, tiene tal valor preponderante, y dicho valor subsiste no solamente para fines de la averiguación previa a la consignación, sino a lo largo del proceso; lo cual ciertamente hace que por una cuestión de economía procesal no se considere necesario desahogar

refuerza lo expresado, pues sostienen que el sistema inquisitivo presenta características opuestas al acusatorio, y entre ellas enlistan la relativa a que aquél se rige bajo el sistema de prueba legal o tasada, y que la confesión del imputado era la prueba principal, lo cual engendró arbitrariedad recurrente y el uso de la tortura como medio sistemático para arrancarle la confesión. Ello se complementa con la apreciación de los autores, en el sentido de que la instrucción se realizaba a espaldas del imputado y las pruebas se actuaban sin su conocimiento, lo cual, vale decir, se refiere a las pruebas distintas de la confesión, pues una vez obtenida ésta, las demás solamente podían tener un valor secundario o subsidiario respecto a la confesión; situación que aun hoy en día se reclama en los procesos penales del proceso no ya inquisitivo, sino mixto, el cual, si bien ya presenta ciertas características del sistema garantista, aún conserva algunas del inquisitivo, principalmente la relativa al preponderante valor de la confesión, a la vez que se le atribuyen las viejas prácticas para obtenerla.

³² Cfr. TORRES Estrada Pedro Rubén y coautor. *El nuevo sistema de justicia penal acusatorio desde la perspectiva constitucional*. Editorial Porrúa y EGAP. 1ª edición. México, 2010, página 33.

pruebas adicionales, si con la confesión del inculpado y algún testimonio adicional se logra el mismo efecto probatorio que con esas y otras pruebas adicionales.

Pero una cosa es que la confesión tenga tal valor preponderante y otra que por ello sea innecesario desahogar pruebas adicionales pues, el desahogo, apreciación y valoración de otras pruebas puede tener el efecto de dar contundencia a la conclusión a la que se llegue acerca de la demostración de la existencia del cuerpo del delito y de la responsabilidad.

2. Principios orientadores del proceso penal acusatorio y oral.

Lo anterior conduce a la discusión acerca de los principios que han de orientar el desarrollo del nuevo proceso penal, y que según la referida reforma constitucional de dieciocho de junio de dos mil ocho, deben ser los de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, esencia del nuevo proceso penal.

Análogamente a la forma en la que analizamos lo relativo a las características del proceso penal de ser acusatorio y oral, también procede que nos cuestionarnos respecto a cuáles son los principios que han regido hasta ahora el proceso penal y por qué es que los nuevos principios son deseables sobre los anteriores.

Es claro que los nuevos principios son consistentes con los valores que se reconocen propios de una sociedad democrática, pues por lo que respecta a la **publicidad** ésta es la cualidad o estado de lo público, lo que significa que el proceso ahora es público, pertenece al dominio de la sociedad, lo que tiene sentido, y aunque siempre se ha sostenido que el proceso es de orden público, no ha existido congruencia entre ese postulado y la práctica, pues no es fácil que el público distinto de las personas que son las partes formales en un juicio, tengan acceso a los expedientes o a las audiencias; y aquí cabe preguntarnos si no sería una expresión de publicidad el que aun quienes no sean partes formales puedan tener tales accesos; después de todo, ciertos problemas entre personas de una sociedad, sobre todo los que inciden en el ámbito de la materia penal deben poder

ser auscultados por los restantes miembros de la sociedad, pues en última instancia, lo que se transgrede son bienes jurídicos que la sociedad tiene como valores preciados.

Así pues, el principio de publicidad, en tanto orienta al proceso por el camino de lo público, implícitamente responde a la situación ya no deseable en el nuevo contexto constitucional y legal, por la cual los procesos se sustanciaban de manera distante no solamente del público, sino de las partes mismas.

Torres Estrada y coautores refieren con acierto que la opinión de la sociedad es importante y que la percepción de la colectividad sobre la justicia penal en nuestro país no es favorable.³³

Mucho se ha dicho y escrito sobre ese tópico, pero más allá de si es cierto o no, lo que no se puede negar es que la referida característica de publicidad en los términos que hemos referido, de dar acceso al público a las audiencias del nuevo proceso penal acusatorio, puede contribuir a desterrar la percepción negativa sobre la justicia, por lo que ese principio imprime al proceso una cualidad de apertura democrática.

Otro principio que ha de guiar al proceso penal acusatorio y oral, es el de **contradicción**, cuya observancia impone que las posturas de las partes contrarias del proceso, a saber, el inculcado y su defensor, por una parte, y el Ministerio Público y la víctima o el ofendido, incluso el asesor de aquélla, por la otra, se confronten continuamente, en una dialéctica a través de la cual se busca destruir la posición contraria y hacer prevalecer la propia; esto es, ninguna de las posturas procesales tiene por sí sola preeminencia sobre la otra, sino que entre ambas se da una lucha, en “igualdad de armas”, para hacer valer la postura propia y buscar desacreditar la contraria; ello, a través del ofrecimiento de pruebas y contra pruebas, así como de argumentar en favor de lo propio y en contra del opuesto.

³³ TORRES Estrada Pedro Rubén y coautor. *El nuevo sistema de justicia penal acusatorio desde la perspectiva constitucional*. Editorial Porrúa y EGAP. 1ª edición. México, 2010, página 34.

El principio que nos ocupa personifica el carácter dinámico del proceso penal acusatorio y oral. Es un diálogo constante entre contrarios, con el que se busca hacer prevalecer la visión propia sobre lo que debe ser la solución del caso en conflicto.

Ello no siempre ha sido así, pues en el proceso semi inquisitivo, cuyas características aún subsisten, el órgano acusador ha tenido una posición de ventaja sobre su contraparte, que se pone de manifiesto precisamente a través de la prevalencia de la investigación y de las pruebas a lo largo del proceso, lo cual representa una posición de ventaja en la salida, pues con independencia de las circunstancias de hecho y de derecho en medio de las cuales se hayan obtenido las pruebas, su valor es constante en las siguientes etapas del proceso, aun cuando en estas haya intentos de desvirtuar dicho valor por los propios autores de las pruebas, pues una segunda versión sobre los hechos, llámese confesión, testimonio u otra, no es admisible, dada la gran relevancia procesal que se confiere a las pruebas que en términos de tiempo han sido desahogadas antes que cualquier otra que pueda contener una retractación de la primera. Tal es el valor que se ha conferido a la prueba por su inmediatez, que es distinta de inmediación, según veremos.

Pedro Rubén Torres Estrada y coautores puntualizan los orígenes culturales y las diferencias entre los dos grandes sistemas jurídicos en referencia a los cuales se puede entender el nuevo proceso penal acusatorio y oral.

Uno de los sistemas de referencia es el common law, de corte anglo sajón, el cual se desarrolló en Gran Bretaña, sobre la base del derecho consuetudinario, en base a precedentes, obligatorios o moralmente vinculantes, fue impulsado por el rey Guillermo II en el siglo XII, e implantado en las colonias norteamericanas. En este sistema, el juez no es considerado un representante del Estado, sino alguien quien aplica los criterios que de manera predominante la comunidad considera correctos, esto es, alguien que hace respetar los derechos que la sociedad reconoce.

Por otra parte, el sistema de corte romano-germánico, o europeo continental, se desarrolló en la Roma medieval, y fue implementado por España en los países que conquistó, entre ellos, en lo que hoy es México, caracterizado por ser escrito y de corte inquisitivo; al juez se le identifica como un enviado del rey, con amplias facultades de investigación, de acusación y de condena.³⁴

El que el actual proceso penal sea semi inquisitivo, mixto o acusatorio moderado, significa que hay una división entre las etapas de investigación y de juicio, las cuales están a cargo de órganos distintos, pero a pesar de ello mantienen rasgos inquisitivos, como el principio de permanencia de pruebas.

Los autores previamente referidos puntualizan como una característica negativa del actual proceso semi inquisitivo, la confusión que suele darse entre inmediatez e intermediación; la primera de las cuales se refiere a que el valor de las pruebas es directamente proporcional a la cercanía de su desahogo respecto a la ocurrencia de los hechos, y viceversa; en tanto que la segunda característica, la **intermediación**, también constituye un principio orientador del nuevo proceso penal acusatorio y oral, y se refiere a la cercanía presencial del juzgador respecto del desahogo de la prueba.³⁵

Tal cercanía presencial es requisito esencial, y esa es precisamente la característica por virtud de la cual la prevalencia de la investigación o la de la prueba a lo largo del proceso penal acusatorio ya no tiene la misma relevancia que en el proceso semi inquisitivo actual, pues a partir de la vigencia de tal principio, solamente tendrán valor las pruebas desahogadas en la intermediación del juzgador, lo cual tiene un valor que se explica por sí mismo, dado que el juez es el rector del proceso, y es entendible que en su calidad de director solamente permita el ingreso de pruebas cuyo desahogo presencié, pues de otra forma se caería en la situación contra la cual pugna el nuevo proceso, que es la de evitar conferir

³⁴ Cfr. TORRES Estrada Pedro Rubén y coautor. *El nuevo sistema de justicia penal acusatorio desde la perspectiva constitucional*. Editorial Porrúa y EGAP. 1ª edición. México, 2010, página 36.

³⁵ Cfr. TORRES Estrada Pedro Rubén y coautor. *El nuevo sistema de justicia penal acusatorio desde la perspectiva constitucional*. Editorial Porrúa y EGAP. 1ª edición. México, 2010, página 33.

demasiado valor a pruebas de origen y calidad dudosa, dada la falta de certeza acerca de si en su desahogo se observaron las formalidades esenciales del procedimiento que exige la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.³⁶

El principio de **concentración**, también orientador del proceso, da la idea de que tanto las actuaciones, como los actos procesales y etapas propios del proceso penal acusatorio y oral deben ocurrir en forma tal que queden concentradas, es decir, que solamente debe mediar entre ellas el lapso de tiempo estrictamente necesario para que la diligencia y el proceso se desarrollen hasta concluir con el dictado de una resolución, bien sea que le ponga fin sin resolver el fondo del asunto, o que resuelva dicho fondo.

Así, el principio en discusión, por una parte, está referida a la concentración de los actos propios del juicio oral, pero por otra, orienta al proceso por la vía de la expedites.

Lo anterior, no significa que se puedan omitir los términos dispuestos por la ley, pero sí significa evitar prolongarlos, y realizar las etapas, actos procesales y actuaciones con apego a tales términos, y con sentido de eficiencia y eficacia tales, que no resulte necesario repetirlas después, como consecuencia de la interposición de algún recurso, pues es evidente que de resultar éste fundado, la necesaria concentración del proceso exigida por el principio en comento, se verá dispersada, y ello se traduce en que los procesos sean prolongados, en forma tal

³⁶ Cfr al respecto la jurisprudencia 139/2011 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, conforme a la cual Exigir la nulidad de la prueba ilícita es una garantía que le asiste al inculpado durante todo el proceso y cuya protección puede hacer valer frente a los tribunales alegando como fundamento: (i) el artículo 14 constitucional, al establecer como condición de validez de una sentencia penal, el respeto a las formalidades esenciales del procedimiento, (ii) el derecho de que los jueces se conduzcan con imparcialidad, en términos del artículo 17 constitucional y (iii) el derecho a una defensa adecuada que asiste a todo inculpado de acuerdo con el artículo 20, fracción IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; por lo que si se pretende el respeto al derecho de ser juzgado por tribunales imparciales y el derecho a una defensa adecuada, es claro que una prueba cuya obtención ha sido irregular (ya sea por contravenir el orden constitucional o el legal), no puede sino ser considerada inválida.

que se anula la posibilidad de que la justicia sea impartida de manera pronta y expedita, según lo contempla el artículo 17 constitucional.³⁷

La concentración da pues la idea de que los componentes de un cuerpo, conjunto o sistema están muy cercanos en el espacio. En el proceso penal acusatorio y oral no se puede hablar de que las etapas, actos procesales y actuaciones deben estar muy cerca uno de otro, espacialmente, pero sí que el lapso de tiempo que existe entre la ocurrencia de ellos sea reducido: Qué tan reducido?, la respuesta depende de los tiempos que la ley dispone para la ocurrencia de cada uno de ellos.

Podemos decir que la adecuada concentración de cada acto o diligencia en lo particular, contribuye a la concentración del proceso y a la expedites en la impartición de justicia; esto es, diligencias particulares y proceso están inextricablemente ligadas en cuanto al aspecto de la concentración, pues lo que sucede en las primeras necesariamente impacta la forma en la que tal concentración se ve reflejada en el segundo.³⁸

La demora en la terminación del proceso y la impartición de justicia pronta y expedita puede verse incrementada por la que a su vez deriva de la interposición del juicio de amparo contra alguno de los actos susceptibles de ser reclamados en dicho juicio.

³⁷ Cfr. al respecto BARDALES Lazcano Érika y coautores. *El sistema penal acusatorio y el juicio de amparo: casos prácticos*. Editorial UBIJUS e INACIPE. México, D. F. 2014, página 73, en donde los autores sostienen que en relación al principio de concentración, se suelen identificar dos aspectos; uno, referido a la unidad del acto, conforme a lo cual, abierto el juicio, continuará durante todas las sesiones consecutivas que sean necesarias hasta su conclusión con la sentencia, y abundan diciendo que deben limitarse al máximo las interrupciones o suspensiones de la audiencia de juicio; y el otro aspecto, relativo a que tal principio hace referencia al contenido del proceso en relación con cuestiones previas, accesorias o prejudiciales, las cuales son concentradas en el acto único de la audiencia, para ser resueltas conjuntamente.

³⁸ Cfr. BENAVENTE Chorres Hesbert y coautores. *Derecho procesal penal aplicado*. Flores Editor y Distribuidor S. A. de C. V. 2ª edición, 1ª reimpresión. México, D. F. 2013, página 104, donde los autores refieren que el principio de concentración tiene mayor vigencia en la etapa del juicio oral y que dicho principio impone la necesidad de que lo que se haga, sea en presencia de los que intervienen en el mismo, en forma sucesiva y sin perder la debida continuidad, refiriendo con acierto los autores, que ello hace posible que las solicitudes, argumentos y conclusiones que se presenten en una audiencia conserven entre sí un hilo conceptual y de continuidad que se hagan patentes en el momento en el que se tenga que decidir o resolver sobre algún planteamiento particular.

La demora derivada de la sustanciación del juicio de amparo está fuera del control del órgano del proceso penal, y en el mejor de los casos, tal incremento en la demora consistirá solamente en el tiempo normal que se requiere para resolver el juicio de amparo, que en la práctica significa, en promedio, tres meses; pero si lo resuelto en el juicio de amparo indirecto es a su vez recurrido a través del recurso de revisión, a la referida demora habría que añadir el tiempo propio de resolución del recurso por parte de los Tribunales Colegiados.³⁹

Por lo que al plazo normal de desarrollo del proceso penal, hay que sumarle el derivado del juicio de amparo, y del recurso en su caso, lo cual, en términos absolutos, se traduce en una disminución de la concentración del proceso, que es deseable conforme al principio orientador en discusión. Este será un aspecto que en el capítulo final analizaremos en el contexto del cuestionamiento acerca de si entre ambos sistemas, el del proceso penal acusatorio y el del juicio de amparo se puede considerar que hay acoplamiento estructural, en el sentido de cómo es que su operación combinada afecta la consecución de algunos fines de la justicia.

Otro principio orientador del proceso es el de **continuidad**, que se refiere a la cualidad de algo de ser continuo, esto es, encierra el sentido de que la ocurrencia de determinados eventos o la disposición de ciertos componentes, no se interrumpe.

Este principio, según se ha visto, tiene estrecha relación con el de concentración, el cual, según se refirió, es relativo a que no debe haber dispersión en la forma en la que se desarrollan las diligencias o en la forma en la que está dispuesta la realización de éstas; y en esta última acepción es en la que se da la relación estrecha entre concentración y continuidad, pues el principio de continuidad significa que las etapas, actos procesales y actuaciones propios del proceso penal acusatorio y oral deben ocurrir en forma tal que no se interrumpa su

³⁹ En la práctica, el tiempo de resolución de un recurso por parte de un tribunal colegiado es variable, dependiendo de qué tribunal será el que resolverá, pues en ello influyen el tipo de recurso, la carga de trabajo, el rezago y hasta los márgenes discrecionales que maneje el titular de la ponencia que presentará el proyecto de resolución al pleno del tribunal.

ocurrencia, lo cual puede suceder por inactividad procesal del órgano judicial, y eso es lo que este principio busca evitar, orientando el proceso en la dirección de la continuidad de tales eventos.

Así pues, el nuevo proceso penal se caracteriza por ser acusatorio y oral, lo que hace de él una institución dinámica y dialéctica, que por lo mismo ofrece la posibilidad de que, derivado de tal dialéctica, se obtengan resultados que apuntan a dar forma a los objetos del proceso, que serán discutidos a continuación.

Además, el nuevo proceso orientará su desarrollo por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, con los cuales se busca reafirmar las características dialéctica y dinámica del proceso, lo que a su vez incide en el anhelo constitucional de impartición de justicia pronta y expedita.

3. El objeto del proceso penal acusatorio y oral.

Tal objeto está referido de manera expresa en la fracción I del apartado A, del artículo 20 constitucional, de la reforma constitucional de dieciocho de junio de dos mil ocho, en el sentido de que el proceso penal tendrá por objeto:

El esclarecimiento de los hechos.

Proteger al inocente.

Procurar que el culpable no quede impune.

Que los daños causados por el delito se reparen.

Es de resaltarse que anteriormente a esa reforma, no se estableció un objeto del proceso, expresamente, pues el mismo artículo 20 constitucional solía contener los tradicionales apartados A y B, relativos, el primero a los derechos y garantías del inculcado; y el segundo, a los de la víctima o del ofendido.

En cambio, en la reforma constitucional de dieciocho de junio de dos mil ocho, se agregó a tal precepto constitucional un apartado más, para quedar integrado por tres, a saber: A. De los principios generales; B. De los derechos de toda persona imputada; y C. De los derechos de la víctima o del ofendido.

Es evidente que hubo un cambio de terminología que se aprecia más congruente con el escenario emergente de los derechos humanos, en los que se resalta la presunción de inocencia, de toda persona, inculpada, según la refiere el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica; o acusada, de acuerdo al artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, términos que resultan ser sinónimos, por lo que no hay diferencia entre referirse a inculpado o a acusado, pues ambos términos se refieren a la condición de una persona, lo que significa que se hace referencia a ella solamente por su condición.

El principio de presunción de inocencia contemplado en los mencionados instrumentos internacionales, es un principio supremo del proceso penal acusatorio y oral, y conforme al mismo, toda persona acusada, imputada o inculpada tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se demuestre su culpabilidad.⁴⁰

Pero a pesar de la relevancia del mencionado principio de presunción de inocencia, en la práctica, los juzgadores de amparo, el otro sistema con el que interacciona el del proceso penal acusatorio y oral, pueden caer en la tentación de sostener dicha presunción llevando a extremos insostenibles la institución de la suplencia de la queja deficiente, la cual, a estas alturas, ya se advierte contraria a la igualdad procesal o de armas entre las partes; institución que merecerá especial

⁴⁰ Es de notarse que tales documentos normativos hacen referencia al principio de presunción de inocencia, aludiendo a distintos conceptos, pues mientras la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la vincula a la declaración de responsabilidad, ambas declaraciones de derechos humanos lo hacen respecto a la culpabilidad, siendo que ambos son conceptos que si bien tiene relación, son distintos, pues en un proceso primero se fija la responsabilidad y una vez descartadas las excluyentes, se hace lo propio con la culpabilidad; y puede haber responsabilidad sin que existe culpabilidad, pero no a la inversa. A pesar de esa diferencia de grado, es evidente que dado que los tres cuerpos normativos son ley suprema en el derecho nacional mexicano, el punto de referencia que se adopte será el que, en todo caso, implique un mayor reconocimiento de derechos. Cfr. Los textos de los tres cuerpos normativos, respecto de los que no es necesario referir su fuente.

análisis en el capítulo correspondiente, por lo que por ahora es suficiente dejar puntualizado tal aspecto.

En cambio, el actual artículo 20 constitucional, en el mencionado apartado A, pone énfasis en la condición de persona, aun cuando se trate de una imputada o inculpada, pues se destaca la referencia a ella como persona, es decir, por su naturaleza esencial y no por su condición.

Pero si bien en los textos precedentes del citado artículo 20 constitucional no se estableció expresamente un objeto del proceso, éste puede advertirse en el artículo 4º del aún vigente Código Federal de Procedimientos Penales, que en la parte que interesa dispone:

Los procedimientos de preinstrucción, instrucción y primera instancia, así como la segunda instancia ante el tribunal de apelación, constituyen el proceso penal federal, dentro del cual corresponde exclusivamente a los tribunales federales resolver si un hecho es o no delito federal, determinar la responsabilidad o irresponsabilidad penal de las personas acusadas ante ellos e imponer las penas y medidas de seguridad que procedan con arreglo a la ley.

Aun cuando el citado texto hace referencia a lo que corresponde hacer a los tribunales federales dentro de los diversos procedimientos, tales obligaciones en realidad contienen el objeto del proceso, conformado por dichos procedimientos, a saber:

Resolver si un hecho es o no delito federal;

Determinar la responsabilidad o irresponsabilidad penal de las personas acusadas;

Imponer las penas y medidas de seguridad que procedan con arreglo a la ley;

Se advierte pues, que el proceso tradicional ha tenido por objeto: determinar si existió un delito, si la persona acusada es responsable y en su caso, imponerle las penas y medidas de seguridad.

Tales referencias al objeto del proceso penal tradicional pueden circunscribirse dentro de la idea de restablecimiento del orden público, pues en la lógica de dicho proceso, una vez que determinados hechos han ocurrido, es importante determinar si son delictuosos, así como establecer si el acusado es responsable de su comisión, y en su caso, sancionarlo e imponerle medidas de seguridad. Con tal proceder, el orden público se puede considerar restablecido.

En cambio, según se dijo previamente, el proceso penal acusatorio y oral tiene por objeto: esclarecer los hechos que se presumen delictivos, es decir, ponerlos en claro para ilustrar el entendimiento de quien resolverá el caso; tal objeto tiene estrecha relación con otro objeto, consistente en procurar que el culpable no quede impune, lo que significa que una vez esclarecidos los hechos consignados, se debe determinar si la persona acusada es culpable de su comisión, y hecho lo anterior, castigarlo con las penas que correspondan a fin de que no quede impune, no quede sin castigo; también relacionado con los anteriores objetos, está el relativo a que los daños causados por el delito se reparen, lo que llama la atención, pues la realización de los daños se atribuye a los hechos delictuosos cometidos, más que al autor de estos; y finalmente, el objeto relativo a proteger al inocente, no parece muy claro, pues tal referencia sugiere la idea de que en todo proceso hubiera necesariamente un inocente; y si bien el acusado puede resultar serlo, lo cierto es que una vez que se determina que no es responsable de la comisión de tales hechos, dependiendo de la etapa en la que se encuentre, la consecuencia puede ser su libertad, y en esas

condiciones, no hay nada que protegerle, si bien cabría la posibilidad de que existiera a su favor alguna acción de reparación del daño por parte del Estado.⁴¹

Tal referencia a proteger al inocente bien puede estar referida a la exigencia de garantizar al inculpado los derechos y garantías que la Constitución le reserva, en el apartado B del referido artículo 20 constitucional, relativo a los derechos de toda persona imputada.

Una vez analizadas las características que el artículo 20 la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone para el proceso penal, consistentes en ser acusatorio y oral, así como los principios por los que se regirá, de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, cabe mencionar que, en el marco de tales características y principios, el sistema del proceso penal acusatorio y oral, como sistema, “genera” diversos “productos”, o resoluciones que, dada su naturaleza, son susceptibles de ser impugnadas en amparo, con lo que se da una interacción entre el referido sistema procesal penal y el sistema del juicio de amparo, en una relación dialéctica que dará lugar a nuevos “productos” en ambos sistemas, los cuales, según se verá más adelante, cada producto en el sistema respectivo, produce el efecto de preservar a dicho sistema.

En todo caso, los componentes y operaciones del sistema del proceso penal acusatorio se desarrollan de acuerdo con las etapas y procedimientos que a continuación se exponen, lo que contiene los aspectos que más adelante

⁴¹ Cfr al respecto BENAVENTE Chorres Hesbert y coautores. *Derecho procesal penal aplicado*. Flores Editor y Distribuidor S. A. de C. V. 2ª edición, 1ª reimpresión. México, D. F. 2013, página 35, en donde los autores resaltan que tales objetos del proceso penal acusatorio y oral contrastan visiblemente con dos postulados de corte inquisitivo, del aún vigente sistema penal, que son la persecución penal pública de los delitos y la averiguación de la verdad histórica como fin del proceso penal. Es evidente que el segundo de los postulados, el de la averiguación de la verdad histórica, representa la esencia que subyace al fondo del sistema inquisitivo, caracterizado por el hecho de que el monarca era el titular de la jurisdicción penal, y el derecho de acusar era ejercido por medio de determinados funcionarios, quienes realizaban las investigaciones secretas para descubrir tal verdad, previamente a hacer la acusación ante el respectivo magistrado, lo que hace visible que, cuando éste recibía la acusación, la verdad ya estaba establecida, y solamente hacía falta formalizar la imputación y el señalamiento del responsable.

referiremos como propios de un sistema social autorreferente y autopoietico, en términos de la teoría de Niklas Luhmann.

C. Las etapas del proceso penal acusatorio y oral.

De acuerdo al Código Nacional de Procedimientos Penales, el procedimiento penal acusatorio se divide en tres etapas: etapa de investigación, etapa intermedia o de preparación del juicio oral, y etapa de juicio oral.

En la etapa de investigación predomina la actuación del Ministerio Público, dado que la actividad de investigación es inherente a dicha institución, de acuerdo con lo que prescribe el artículo 21 constitucional, en el sentido de que:

“La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función...”.

En virtud de tal mandato, se tiene a la institución del Ministerio Público realizando operaciones dentro del sistema del proceso penal acusatorio, es decir, desarrollando actos de autoridad que son susceptibles de ser impugnados en amparo, con lo que se abre la posibilidad de que ambos sistemas interaccionen.

Pero en dicha etapa también se da la actuación del órgano jurisdiccional, esto es, del Juez de Control, a través de la emisión de autorizaciones relativas a la investigación, y de otros acuerdos, el más importante de los cuales es el auto de vinculación a proceso. Lo mismo que se puede dar la actuación de las restantes partes, inculpado y víctima u ofendido, por sí mismos o por medio de sus representantes.

En las siguientes etapas, la intermedia y la de juicio, se puede dar igualmente la participación de todas las partes, resaltando el carácter dinámico, adversarial que asumen mutuamente el órgano de acusación y el inculpado, en la que cada uno postula su versión de los hechos y simultáneamente busca

controvertir la del oponente, lo que genera una dialéctica procesal que da lugar a “productos” jurídicos de hecho o de derecho, que serán los “insumos” que a la vez darán materia al juicio de amparo, según se verá más adelante.

Cada una de las referidas etapas tiene una finalidad, y en ellas se desarrollan actos característicos de la misma.

1. Etapa de investigación.

Durante ella, el órgano de acusación busca reunir los elementos probatorios que deberán ser pertinentes, idóneos y suficientes para fines de plantear tanto la formulación de la imputación como la acusación, con lo que a su vez se proporcionan elementos al imputado para que pueda estar en condiciones de plantear su defensa.

En contraposición a ello, la defensa puede realizar sus propios actos de investigación, o participar en las diligencias que realice el Ministerio Público, en apego a los principios de defensa e igualdad procesal.⁴²

Esta etapa se desarrolla en dos partes, una investigación preliminar y otra complementaria:

a) Investigación preliminar o pre procesal.

Incluye desde la presentación de la denuncia o querella, o de la detención en flagrancia, hasta la formulación de la imputación, en formal audiencia inicial.

La denuncia o querella debe contener un relato de hechos, relacionados con algún tipo penal en el que se considere subsumirlos; pero no necesariamente deben identificar al probable responsable, pues ese es el objeto de la investigación. Si la denuncia es presentada ante la policía, ésta la remitirá de

⁴² La doctrina ha acuñado el concepto de *teoría del caso*, para referirse a las posturas respectivas de acusación y defensa, así como de los elementos que sustentan a tales posiciones. En ese sentido, es válido decir que ambas partes de un proceso tienen su propia teoría del caso, esto es, su postura propia sobre la acusación y sobre la defensa, respectivamente, que incluye su visión respecto a los hechos, al derecho, a los medios de prueba y a los argumentos, con la que busca sustentar tal postura.

inmediato al Ministerio Público, pero aquélla deberá hacer una calificación inicial de los hechos denunciados.

Una vez que recibe la denuncia o querella, las determinaciones que el Ministerio Público podrá acordar son: requerir la aclaración de la denuncia o querella, u ordenar el inicio o no inicio de la investigación; esto último, cuando considere que los hechos no constituyen delito o que se actualiza alguna causa de extinción de responsabilidad; se debe notificar esta determinación al denunciante o querellante, quien podrá inconformarse, y ello deberá ser resuelto en audiencia por el Juez de Control.

La carpeta de investigación es la compilación que el Ministerio Público hace, de documentos relativos a las diligencias y actos de investigación, con los que se busca establecer el carácter delictuoso de los hechos, y la identificación del probable autor o partícipe; incluye las providencias ministeriales y precautorias que se generen.

Existen actos que son comunes a toda investigación, independientemente de la naturaleza o complejidad del hecho denunciado, como son la ratificación de la *notitia criminis*, sea que esté contenida en escrito de denuncia o querella; también los hay especiales, o estrechamente vinculados a los hechos, por ejemplo, en el homicidio, el levantamiento de cadáver, la necropsia, y exhumación.

La legislación secundaria, tanto federal como estatal, indican cuáles son las diligencias que requieren control judicial, que no podrán ser realizadas sin autorización del Juez de Control, algo que es exigible en el caso de las técnicas de investigación susceptibles de afectar derechos humanos, en oposición a lo que dispone el artículo 1º constitucional. Lo anterior, reforzado por la circunstancia de que, según criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las pruebas obtenidas con violación de derechos humanos, no surten efecto legal alguno.

Lo anterior, porque el debido proceso exige que todo juzgamiento debe ser a partir de pruebas en cuya obtención y desahogo se hayan observado las exigencias constitucionales y legales imperantes.⁴³

La determinaciones ministeriales de abstenerse de investigar y de no ejercitar acción penal, son diferentes; pero equiparables, dado que la víctima o el ofendido tienen derecho a la reparación del daño, de acuerdo a lo que se dispone en las fracciones IV y VII, apartado C, del artículo 20 constitucional, de la reforma de dieciocho de junio de dos mil ocho.

Además, ambas resoluciones son impugnables no sólo a través de los recursos ordinarios, sino del juicio de amparo indirecto, dados los efectos irreparables que pueden producir. Ello debe ser tomado en consideración al evaluar si antes de la interposición del juicio de amparo, se observó el principio de definitividad, que impide su interposición, cuando previamente se haya hecho valer algún recurso que pueda producir los mismos efectos que una eventual resolución concesoria de amparo.

Si bien en el sistema acusatorio, el juicio propiamente dicho empieza con el auto de vinculación a proceso, el imputado no tiene que esperar a que se dicte este auto, para impugnar en dicho juicio actos que le causan agravio, que en el caso se trataría de autos emitidos antes del juicio, para fines de procedencia del amparo.

También las providencias ministeriales que no requieren autorización del Juez de Control, pueden ser impugnadas en juicio de amparo indirecto, especialmente si se trata de actos futuros inminentes, como podría ser la inspección de un vehículo.

⁴³ Cfr. al efecto la jurisprudencia J. 139/2011 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, número de registro 160509, de rubro PRUEBA ILÍCITA. EL DERECHO A UN DEBIDO PROCESO COMPRENDE EL DERECHO A NO SER JUZGADO A PARTIR DE PRUEBAS OBTENIDAS AL MARGEN DE LAS EXIGENCIAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES. En la misma se destaca que tales exigencias son básicamente las siguientes: respeto a las formalidades esenciales del procedimiento, derecho a que los jueces se conduzcan con imparcialidad, y derecho a una defensa adecuada. Esto es, en la obtención de tales pruebas y en su desahogo, lo mismo que en su apreciación y valoración se deben observar tales exigencias, pues de no ser así, la prueba será inválida.

El Ministerio Público puede solicitar al juez autorización para la realización de providencias como la aprehensión o el cateo, ambas susceptibles de afectar derechos sustantivos, como son la libertad del inculcado y la inviolabilidad del domicilio, respectivamente. Por ello ambas providencias son impugnables en amparo indirecto, la primera sin agotar el principio de definitividad, y el segundo, una excepción al derecho a tal inviolabilidad, que eventualmente podría ocasionar la ilicitud de los datos obtenidos durante la misma.

Lo resuelto por el Juez de Control durante la investigación, es impugnable en amparo indirecto, si se considera violatorio de derechos sustantivos.⁴⁴

Para el dictado de la orden de aprehensión, el artículo 16 constitucional contempla tres requisitos:

Que exista una denuncia o querella;

Que el delito por el que se solicita esté sancionado con pena privativa de libertad;

Que existan datos de prueba que acrediten la existencia de un hecho delictuoso y la probable intervención del indiciado, en su comisión;

En el sistema del proceso penal acusatorio, la orden de aprehensión es la medida para lograr el aseguramiento del indiciado y poder hacerle la imputación

⁴⁴ Aun cuando el objetivo del presente capítulo no es el de hablar sobre la procedencia del juicio de amparo respecto de los actos emanados dentro del proceso penal acusatorio y oral, cabe decir que, en efecto, la procedencia del juicio de amparo indirecto se da ante dos supuestos: afectación de derechos procesales en grado predominante o superior; y afectación de derechos sustantivos por ilicitud de los datos de prueba.

Las afectaciones del primer supuesto, por ser en grado predominante o superior pueden ser reclamadas tanto en juicio de amparo indirecto por sí mismas, como en juicio de amparo directo al reclamar la resolución final, para evitar la indefensión del inculcado. No incursionaremos en la dinámica del juicio de amparo directo, pues para fines de analizar cómo interaccionan el sistema del proceso penal acusatorio y el del juicio de amparo, es suficiente referirnos al juicio de amparo indirecto ante los juzgado de distrito y no al juicio de amparo ante los Tribunales Colegiados de Circuito, ya que éste funciona como una instancia revisora de las resoluciones del primero, además de ocuparse del análisis de las resoluciones definitivas de los órganos jurisdiccionales que conocen del proceso.

El segundo supuesto, implica que la prueba ilícita afecta derechos sustantivos, y en forma indirecta, derechos procesales; en el primer caso, la ilicitud de la prueba puede configurar violaciones directas a la Constitución.

en la audiencia que se desarrollará tan pronto como sea puesto a disposición del Juez de Control.

El libramiento de la orden de aprehensión, para fines de formulación de la imputación, procede cuando:

Exista riesgo de sustracción de la justicia, basado en datos de prueba que el Ministerio Público aporte en la solicitud;

Habiendo sido citado el inculpado, no comparezca, sin causa justificada;

Lo solicite el Ministerio Público, en caso de delitos que merecen prisión preventiva oficiosa;

En todo caso, si el juez libra una orden de aprehensión, una vez ejecutada ésta, y presentado el indiciado ante su jurisdicción, si lo vincula a proceso, ello importa un cambio de su situación jurídica, de indiciado a vinculado al proceso. Esto es, la restricción de la libertad del inculpado estará condicionada y se regirá por normas jurídicas distintas de las que condicionaban y regían la anterior situación, pues eso es en lo que consiste el cambio de su situación jurídica.

No obstante lo anterior, tal cambio de situación jurídica no implica que cesen los efectos de la orden de aprehensión, pues no la deroga, no la deja insubsistente, ni tampoco desaparecen todos sus efectos, razón por la que no se actualiza la causal de improcedencia del juicio de amparo indirecto relativa a la cesación de los efectos del acto reclamado⁴⁵.

1) Distinción entre dato, medio y prueba.

⁴⁵ Cfr. al efecto la jurisprudencia P./J. 55/96 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, número de registro 200029, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de rubro ORDEN DE APREHENSION. NO CESAN SUS EFECTOS CUANDO SE DICTA EL AUTO DE FORMAL PRISION (INTERRUPCION DE LA JURISPRUDENCIA 1113 DE LA PRIMERA SALA Y ANALISIS DE LA FRACCION XVI DEL ARTICULO 73 DE LA LEY DE AMPARO), en la que se sostiene que cuando por vía de amparo indirecto se reclamen violaciones a los artículos 16, 19 ó 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sólo la sentencia de primera instancia hará que se consideren irreparablemente consumadas las violaciones, para los efectos de la procedencia del juicio.

El concepto de prueba, a que se refiere la Constitución, es a la desahogada ante el tribunal de juicio oral; de ahí la distinción entre dato, medio, y prueba propiamente dicha.

Dato de prueba es toda fuente de información aún no desahogada ante el juez.

Medio de prueba es la fuente de información que las partes ofrecen durante la etapa intermedia, salvo excepciones, con la finalidad de que sean incorporados al proceso.

Y pruebas, los medios desahogados ante la autoridad judicial.

Los datos de prueba sirven para fundar las decisiones tomadas antes del juicio oral, incluyendo la sentencia que se emita en el procedimiento abreviado. Por su parte, las pruebas sirven para fundamentar la sentencia emitida en el juicio oral.

Por otra parte, los datos de investigación son distintos de los datos de prueba; son medios obtenidos en la averiguación del hecho punible y de la participación culpable del indiciado, que sirven al Ministerio Público para sustentar la solicitud de una medida cautelar contra determinada persona.

Por su parte, los medios de prueba se ofrecen en la audiencia intermedia y se desahogan en la audiencia del juicio oral, salvo excepciones, como los anticipos probatorios, que pueden ser incorporados al juicio oral, vía lectura o reproducción en forma de prueba documentada o de registro, como por ejemplo los interrogatorios de testigos, peritos y oficiales que por alguna causa justificada no podrán acudir a la audiencia, así como el peritaje irreproducible, dada la naturaleza de lo examinado, por la que no se podrá volver a realizar, y otros que la legislación secundaria autorice como pruebas anticipadas.

2) La carpeta de investigación.

Una vez que el Ministerio Público ha integrado la carpeta de investigación, puede adoptar las siguientes determinaciones posibles, con las cuales se evita que el caso se judicialice:

Reserva de la investigación o archivo provisional de la misma;

No ejercicio de la acción penal;

Aplicación de los criterios de oportunidad.

La reserva de la investigación y el archivo provisional pueden ser determinados cuando no se identifica al probable actor en un hecho delictivo, y la investigación estará en reserva, hasta identificarlo.

El no ejercicio, implica que el hecho investigado no constituye delito, o bien se actualiza una causal de sobreseimiento.

La aplicación de los criterios de oportunidad, se da en los casos en los que se ha determinado la existencia de los hechos delictuosos e identificado al probable interviniente, pero se considera que el interés público no ha sido afectado gravemente, o que el estado de salud del imputado es precario, por lo que se considera innecesario buscar la aplicación de una pena, y se puede prescindir de la acción penal, siempre y cuando el daño sea reparado.

Con tales determinaciones, se evita judicializar el caso, pues se resuelve sin substanciar el proceso; pero la víctima puede impugnarlas ante el Juez de Control, quien debe resolver en una audiencia de inconformidad, en la que deberá analizar la tipicidad de la conducta y la antijuridicidad de la misma y emitir la resolución respectiva.

Más aún, resuelto el recurso, la víctima puede interponer juicio de amparo indirecto, reclamando actos que afecten su derecho a la reparación del daño. En caso de no darse el acuerdo reparatorio, el Ministerio Público podrá solicitar al juez que señale fecha para la audiencia de imputación, también llamada audiencia inicial de juicio.

En la audiencia inicial se informarán al imputado sus derechos constitucionales y legales, se realizará el control de legalidad de la detención si la hubo, se formulará la imputación propiamente, se dará la oportunidad de declarar al imputado, se resolverá sobre las solicitudes del Ministerio Público de vinculación a proceso y medidas cautelares y se definirá el plazo para el cierre de la investigación.

Si el Ministerio Público solicita la medida cautelar de prisión preventiva, dicha cuestión deberá ser resuelta antes de que se dicte el auto de vinculación a proceso.

A esta audiencia deberán concurrir el Ministerio Público, el imputado y su defensor; la víctima u ofendido y su asesor jurídico, podrán asistir si lo desean, pero su presencia no será requisito de validez de la audiencia.

En todo caso, inmediatamente después de que el imputado detenido en flagrancia o caso urgente sea puesto a disposición del Juez de Control, se citará a la audiencia inicial en la que se realizará el control de la detención antes de que se proceda a la formulación de la imputación. El Juez le preguntará al detenido si cuenta con defensor y en caso negativo, ordenará que se le nombre un defensor público y le hará saber que tiene derecho a ofrecer datos de prueba, así como acceso a los registros.

El Ministerio Público deberá justificar las razones de la detención y el Juez de Control la calificará, para lo cual examinará el cumplimiento del plazo constitucional en la retención y los requisitos de procedibilidad, ratificándola en caso de encontrarse ajustada a derecho o decretando la libertad en caso contrario.

Ratificada la detención en flagrancia o caso urgente, o cuando se haya ejecutado una orden de aprehensión, el imputado permanecerá detenido durante el desarrollo de la audiencia inicial, hasta en tanto no se resuelva si será o no sometido a prisión preventiva.

En el caso de detenidos en flagrancia o caso urgente, después de que el Juez de Control califique de legal la detención, el Ministerio Público deberá formular la imputación. La formulación de la imputación es la comunicación que el Ministerio Público efectúa al imputado, en presencia del Juez de Control, acerca de que desarrolla una investigación en su contra respecto de hechos que la ley señala como delito.

Acto seguido, solicitará la vinculación del imputado a proceso, sin perjuicio de que éste o su defensor puedan solicitar que su situación sea resuelta en el plazo constitucional.

Si el Ministerio Público solicita la medida cautelar de prisión preventiva, pero el imputado se acoge al plazo constitucional, el debate sobre medidas cautelares se hará previo a la suspensión de la audiencia por efecto del referido plazo.

Si el imputado decide declarar durante la audiencia inicial, en relación a los hechos que se le imputan, se le informarán sus derechos procesales relacionados con este acto y que lo que declare puede ser utilizado en su contra, se le preguntará si ha sido asesorado por su defensor y si su decisión es libre.

El agente del Ministerio Público podrá formular la imputación cuando considere oportuna la intervención del Juez de Control, para fines de resolver la situación jurídica del imputado.

Si el Ministerio Público manifiesta interés en hacer imputación a una persona que no se encuentre detenida, solicitará al Juez de Control que lo cite y señale fecha y hora para la audiencia inicial, dentro de los quince días siguientes a la presentación de la solicitud.

Cuando lo considere necesario, para lograr la presencia del imputado en la audiencia inicial, el agente del Ministerio Público podrá solicitar orden de aprehensión o de comparecencia, según sea el caso y el Juez de Control resolverá lo que considere que procede.

3) Procedimiento para formular la imputación.

Una vez que el imputado esté presente en la audiencia inicial, bien sea por haberse ordenado su comparecencia, por haberse ejecutado en su contra una orden de aprehensión o ratificado de legal la detención, después de que el Juez de Control verifica que aquél conoce sus derechos fundamentales dentro del procedimiento penal o bien después de habérselos dado a conocer, se dará la palabra al agente del Ministerio Público para que éste exprese al imputado los hechos que le atribuye, la calificación jurídica preliminar que haga de tales hechos, la fecha, lugar y modo de su comisión, la forma de intervención que se le atribuye haber tenido en el mismo, así como el nombre de su acusador, salvo que, a consideración del Juez de Control sea necesario reservar su identidad conforme a la ley.

El Juez de Control a petición del imputado o de su defensor, podrá solicitar las aclaraciones o precisiones que considere necesarias respecto a la imputación formulada por el Ministerio Público.

Una vez formulada la imputación, el Juez de Control le preguntará al imputado si la entiende y si es su deseo contestar el cargo. En caso de que decida guardar silencio, éste no podrá ser utilizado en su contra; si manifiesta su deseo de declarar, le serán leídos sus derechos y se le requerirá el nombramiento de defensor o se le informará sobre la existencia del defensor de oficio, para que, de así desearlo, lo designe, ya que la disponibilidad de éste es un derecho constitucional.

Cuando se trate de varios imputados, sus declaraciones serán recibidas sucesivamente, evitando que se comuniquen entre sí antes de la recepción de las declaraciones de todos.⁴⁶

⁴⁶ Es importante destacar que el Código Nacional de Procedimientos Penales contempla en sus artículos 123 y 124 que el imputado puede designar el número de defensores que considere conveniente, pero un solo defensor no podrá asumir la defensa común de varios imputados, excepto si se demuestra que no existe incompatibilidad ni conflicto de intereses de las defensas de los mismos.

4) Oportunidad para resolver la solicitud de vinculación a proceso.

Después de que el imputado haya emitido su declaración, o manifestado su deseo de no hacerlo, el agente del Ministerio Público solicitará al Juez de Control la oportunidad para discutir medidas cautelares, en su caso, y posteriormente solicitará la vinculación a proceso. Antes de escuchar al agente del Ministerio Público, el Juez de Control explicará al imputado los momentos en los cuales puede resolverse la solicitud que plantea el Ministerio Público.

El Juez de Control cuestionará al imputado si desea que se resuelva sobre su vinculación a proceso en esa audiencia, dentro del plazo de setenta y dos horas, o en el plazo ampliado al doble de dicho término. En caso de que el imputado no se acoja al plazo constitucional ni solicite la duplicidad del mismo, el Ministerio Público deberá solicitar y motivar la vinculación a proceso, exponiendo en la misma audiencia los datos de prueba con los que considere que se determina el hecho que la ley señale como delito y la probabilidad de que el imputado lo haya cometido o participado en su comisión.⁴⁷

A continuación, dicho juez otorgará la oportunidad a la defensa para que conteste la solicitud y si considera necesario permitirá la réplica y contrarréplica. Hecho lo anterior, resolverá la situación jurídica del imputado.

Si el imputado manifestó su deseo de que se resuelva sobre su vinculación a proceso dentro del plazo de setenta y dos horas o solicita la ampliación de dicho plazo, el juez deberá señalar fecha para la celebración de la audiencia de vinculación a proceso dentro de tal plazo, o su prórroga.

⁴⁷ Una diferencia sustancial entre la figura aún vigente del auto de formal prisión y la también ya vigente institución del auto de vinculación a proceso, propia del nuevo sistema del proceso penal acusatorio, es el estándar de prueba que se exige para el dictado de cada uno de ellos; en efecto, para el dictado del auto de formal prisión se requiere acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del imputado, lo que impone hacer un estudio más o menos profundo sobre tales aspectos; en tanto que para el auto de vinculación a proceso, por definición, sólo se exige el cercioramiento de que en la carpeta de investigación obran datos, indicios razonables, que autorizan suponer que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito, que no se actualiza ninguna causa de extinción de la acción penal o excluyente del delito, y que es probable que el imputado haya participado en su comisión. Esto es, dicho estándar de prueba se puede considerar más alto en el caso del auto de formal prisión, que en el auto de vinculación a proceso.

La audiencia de vinculación a proceso deberá celebrarse, según sea el caso, dentro de las setenta y dos o ciento cuarenta y cuatro horas siguientes a que el imputado detenido haya sido puesto a disposición o que haya comparecido a la audiencia de formulación de la imputación.

Si el imputado requiere del auxilio judicial para citar testigos o peritos a la audiencia de vinculación a proceso, deberá solicitar dicho auxilio al menos con cuarenta y ocho horas de anticipación a la hora y fecha señaladas para la celebración de la audiencia. En caso contrario, deberá presentar sus medios de prueba a la audiencia de vinculación a proceso.

El Juez de Control deberá informar a la autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el imputado, si al resolverse su situación jurídica, además, se le impuso como medida cautelar la prisión preventiva o si se solicita la duplicidad del plazo constitucional. Si transcurrido el plazo constitucional el Juez de Control no informa a la autoridad responsable, ésta deberá llamar su atención sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, deberá poner al imputado en libertad.

5) Requisitos para dictar el auto de vinculación a proceso.

El Juez de Control, a petición del agente del Ministerio Público, dictará pues el auto de vinculación del imputado a proceso, siempre que:

Se haya formulado la imputación; y

Se haya otorgado al imputado la oportunidad para declarar;

Se entenderá que obran datos que establecen que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito cuando existan indicios razonables que así permitan suponerlo, y no se actualice una causa de extinción de la acción penal o excluyente del delito.

En todo caso, el auto de vinculación a proceso debe ser dictado por el hecho o hechos que fueron motivo de la imputación, si bien el Juez de Control puede otorgarles una clasificación jurídica distinta a la asignada por el Ministerio Público, lo que deberá hacer saber al imputado para fines de su defensa.

Lo anterior tiene relación con la necesaria seguridad jurídica en relación con la defensa, pues es obvio que un imputado debe conocer tanto los hechos que se le imputan y el probable ilícito que se supone que los mismos configuran, para poder plantear su teoría del caso y defensa.

En congruencia con lo anterior, el proceso debe ser seguido por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso, y si en la secuela del proceso aparecen hechos constitutivos de ilícito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, de ser conducente.

6) Contenido del auto de vinculación a proceso.

El auto de vinculación a proceso deberá contener:

Los datos personales del imputado;

Los fundamentos y motivos por los cuales se estiman satisfechos los requisitos para su dictado; y

El lugar, tiempo y circunstancias de ejecución del hecho que se imputa.

El auto de vinculación a proceso establecerá el hecho o los hechos delictivos sobre los que se continuará el proceso, o las formas anticipadas de terminación del proceso, la apertura a juicio o el sobreseimiento.

7) Auto de no vinculación a proceso.

En caso de que el Juez de Control considere que no se reúne alguno de los requisitos mencionados, previstos en el código procedimental, deberá dictar un

auto de no vinculación del imputado a proceso y ordenar su libertad inmediata, para lo cual revocará las providencias precautorias y las medidas cautelares anticipadas que se hayan decretado.

No obstante, el auto de no vinculación a proceso no impide que el Ministerio Público continúe con la investigación y posteriormente formule nueva imputación, salvo que en el mismo se decrete el sobreseimiento.

8) Valor de las actuaciones.

Los antecedentes de la investigación y elementos de convicción desahogados en la audiencia de vinculación a proceso, que sirvan como base para el dictado del auto de vinculación a proceso y de las medidas cautelares, carecen de valor probatorio para fundar una eventual sentencia, salvo las excepciones expresas previstas por el Código procesal.

Ello se explica por el principio fundamental del proceso penal acusatorio relativo a que el juez que eventualmente ha de dictar la sentencia respectiva, debe ser diferente del que controló la etapa de investigación, en tanto que las pruebas que sí han de fundar la sentencia, deben haber sido desahogadas ante la potestad del juez que vaya a fallar el asunto, en atención al principio de inmediación del proceso, ya analizado con anterioridad.

9) Suspensión del proceso.

El Juez de Control competente decretará la suspensión del proceso cuando:

Se decrete la sustracción del imputado a la acción de la justicia;

Se descubra que el delito es de aquellos respecto de los cuales no se puede proceder sin que sean satisfechos determinados requisitos y éstos no se hubieran cumplido;

El imputado adquiera algún trastorno mental temporal durante el proceso; o bien,

En otros casos que la ley señale.

10) Reapertura del proceso al desaparecer la causal de suspensión.

Cuando se considere que ha cesado la causa que motivó la suspensión del procedimiento, el Ministerio Público o cualquiera de los que intervienen en el proceso, podrá solicitar que el Juez de Control decrete la reapertura del mismo.

11) Reapertura de la investigación.

Después de que sea dictado el auto de vinculación a proceso, y hasta antes de que sea presentada la acusación, las partes podrán reiterar la solicitud de diligencias de investigación específicas que hubieran hecho al Ministerio Público, y que éste hubiera rechazado.

Si el Juez de Control acepta la solicitud de las partes, ordenará al Ministerio Público reabrir la investigación y realizar las referidas actuaciones en el plazo que se le fije.

En la audiencia, el Ministerio Público podrá solicitar la ampliación del plazo por una sola vez.

No procederá la solicitud de llevar a cabo actos de investigación que en su oportunidad se hubieran ordenado a petición de las partes y no se hubieren cumplido por negligencia o hecho imputable a ellas, ni las que sean impertinentes, las que tengan por objeto acreditar hechos públicos y notorios, ni aquellas que hubieran sido solicitadas con fines puramente dilatorios.

b) Investigación complementaria.

Comprende actos y diligencias desde la formulación de la imputación en formal audiencia inicial y emisión del auto de vinculación a proceso, hasta la formulación de la acusación y la solicitud de apertura de juicio oral.

En esta etapa de investigación se busca determinar la existencia de los hechos que han sido materia de la denuncia o querella, o que dieron lugar a la detención en flagrancia o al caso urgente.

También se busca que el Ministerio Público examine, a través de la teoría del delito, si los hechos referidos presentan o no las características de un delito y si se actualiza alguna excluyente del delito o de responsabilidad.

Asimismo, se realizan diligencias de identificación de actores, víctimas y ofendidos.

Por otra parte, en la acusación, al imputado y a la defensa, se les informan los hechos materia de la denuncia, querella, de la flagrancia o del caso urgente; los motivos de la detención y los cargos que se imputan; se les dan a conocer los datos de prueba que obran en la carpeta de investigación; la defensa recolecta los datos de prueba propios, para construir su hipótesis o teoría del caso, con el fin de continuar el proceso o acogerse a alguna salida alterna o a un procedimiento abreviado.

Asimismo, la defensa tiene derecho a solicitar al Ministerio Público la realización de diligencias, la recolección de datos o el ofrecimiento de los propios, para mejorar la situación jurídica del imputado.

Por su parte, la víctima del delito tiene derecho a impugnar del Ministerio Público las omisiones en la investigación, las resoluciones de reserva, de no ejercicio, de desistimiento de la acción o de suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.

1) Plazo para la investigación complementaria.

El Juez de Control, antes de finalizar la audiencia inicial determinará, previa propuesta de las partes, el plazo para el cierre de la investigación complementaria.

El Ministerio Público deberá concluir la investigación complementaria dentro del plazo señalado por el Juez de Control, mismo que no podrá ser mayor a dos meses si se trata de delitos cuya pena máxima no exceda los dos años de prisión, ni de seis meses si la pena máxima excede de ese tiempo o podrá agotar dicha investigación antes de su vencimiento. Transcurrido el plazo para el cierre de la investigación, ésta se dará por cerrada, salvo que el Ministerio Público, la víctima u ofendido o el imputado hayan solicitado justificadamente prórroga del mismo antes de finalizar el plazo.

En caso de que el Ministerio Público considere cerrar anticipadamente la investigación, lo informará a la víctima u ofendido, o al imputado, para que, en su caso, manifiesten lo que le convenga a su defensa.

2) Consecuencias de la conclusión del plazo de la investigación complementaria.

Una vez cerrada la investigación complementaria, el Ministerio Público, dentro de los quince días siguientes deberá realizar diversas acciones, que BARDALES Lazcano Érika y coautores, acertadamente, clasifican en tres apartados:

Tocante a la potestad punitiva:⁴⁸

Acusar; o

No acusar;

Solicitudes al Juez de Control:

⁴⁸ BARDALES Lazcano Érika y coautores. *El sistema penal acusatorio y el juicio de amparo: casos prácticos*. Editorial UBIJUS e INACIPE. México, D. F. 2014. Página 95.

Sobreseimiento;

Suspensión del proceso;

Suspensión condicional del proceso; y

Procedimiento abreviado.

Información al Juez de Control:

Sobre si otorgó algún criterio de oportunidad;

Sobre si las partes llegaron a un medio alternativo de solución de conflictos.

3) Extinción de la acción penal por incumplimiento del Ministerio Público.

Cuando el Ministerio Público no cumpla con la obligación establecida en cuanto a las acciones previamente referidas acerca de las acciones que debe adoptar una vez transcurrido el término de quince días siguientes al cierre de la investigación complementaria, el Juez de Control pondrá el hecho en conocimiento del Procurador o del servidor público en quien haya delegado esta facultad, para que se pronuncie en el mismo plazo de quince días.

Transcurrido el plazo para cierre de la investigación, sin que el Ministerio Público se haya pronunciado, ni haya realizado las diversas acciones previamente referidas, el Juez de Control declarará extinguida la acción penal y ordenará el sobreseimiento.

El sobreseimiento procederá cuando:

El hecho no se cometió;

El hecho cometido no constituye delito;

Apareciere claramente establecida la inocencia del imputado;

El imputado esté exento de responsabilidad penal;

Agotada la investigación, el Ministerio Público estima que no cuenta con los elementos suficientes para fundar una acusación;

Se haya extinguido la acción penal por alguno de los motivos establecidos en la ley;

Una ley o reforma posterior derogue el delito por el que se sigue el proceso;

El hecho de que se trata haya sido materia de un proceso penal en el que se hubiera dictado sentencia firme respecto del imputado;

Muerte del imputado; o

En los demás casos en que lo disponga la ley.

El sobreseimiento firme tiene efectos de sentencia absolutoria, pone fin al procedimiento en relación con el imputado en cuyo favor se dicta, inhibe una nueva persecución penal por el mismo hecho y hace cesar todas las medidas cautelares que se hubieran dictado.

c) Formulación de la imputación contra formalización de la investigación.

Con la finalidad de evitar confusiones, cabe destacar que mientras en el sistema acusatorio mexicano, la formulación de la imputación es el sustento del auto de vinculación a proceso, en el sistema de Chile, a la diligencia análoga se le denomina formalización de la investigación, y es la comunicación que el fiscal hace al imputado, ante el juez, de que realiza en su contra una investigación por un delito, le expresa los cargos y puede solicitar:

Imposición de medidas cautelares;

Intervención judicial para la práctica de determinadas diligencias;

Recepción anticipada de la prueba;

Se fije plazo para el cierre de la investigación;

Entre ambos sistemas, saltan a la vista las siguientes diferencias:

A diferencia de la formalización de la investigación, antes de la formulación de la imputación se podrán practicar pruebas anticipadas, embargo preventivo y diligencias que requieran autorización judicial previa.⁴⁹

En el sistema del proceso penal acusatorio mexicano, la formulación de la imputación es pues requisito para dictar el auto de vinculación a proceso, con el cual da inicio propiamente el proceso. En la formulación de la imputación, según se ha visto, el fiscal debe: exponer los hechos, hacer una calificación jurídica previa y referir los datos de prueba que obran en la carpeta de investigación.

En cambio, en el sistema chileno, la formalización de la investigación es condición previa para que, agotado el plazo para el cierre de la investigación, el fiscal pueda acusar; la formalización de la investigación es pues la comunicación de los cargos al imputado, después de lo cual el fiscal puede solicitar medidas cautelares, prueba anticipada, control judicial de diligencias de investigación y plazo para el cierre de la investigación.

⁴⁹ Cfr. los artículos 304 y 305 del Código Nacional de Procedimientos Penales, conforme a los cuales el desahogo de las pruebas anticipadas podrá solicitarse desde que se presenta la denuncia, querella y se podrán desahogar hasta antes de la audiencia de juicio; en todo caso, la autorización de desahogo de tales pruebas requiere autorización del Juez de Control en audiencia formal; pero el solicitante debe justificar que tal desahogo es indispensable, en virtud de que se estima probable que algún testigo no podrá concurrir a la audiencia de juicio, por vivir en el extranjero, por existir motivo que haga temer su muerte, o por su estado de salud o incapacidad física o mental que le impide declarar; o bien, que hay motivos fundados y de extrema necesidad y para evitar la pérdida o alteración del medio probatorio.

Queda claro que no se debe confundir a la formulación de la imputación del proceso penal acusatorio mexicano, con la formalización de la investigación chilena.

Pero la formulación de la imputación sí puede ser entendida como el ejercicio de la acción penal, en audiencia, según el supuesto en el que se encuentre el imputado, dentro de los siguientes:

Si el inculcado fue detenido en flagrancia o urgencia, si la detención es declarada legal, la formulación de la imputación se hará en la misma audiencia de control de detención; si no se declara legal la detención, el fiscal deberá gestionar nueva fecha para la imputación.

Si fue aprehendido, la audiencia de imputación se hará inmediatamente después de que sea puesto a disposición del Juez de Control.

Si durante la investigación preliminar el imputado se encuentra en libertad, el Ministerio Público debe solicitar al Juez de Control fecha y hora para la formulación de la imputación.

En la audiencia, el Juez de Control debe:

Individualizar a los intervinientes y declarar abierta la audiencia;

Verificar que el imputado conoce y entiende sus derechos fundamentales;

Producir la designación y aceptación del cargo de abogado defensor; y

Conceder el uso de la voz al Ministerio Público para que formule la imputación, lo que deberá hacer en los siguientes términos:

Exponer las circunstancias de los hechos en los que se sustentará la vinculación a proceso;

Hacer una calificación jurídica preliminar, que podrá ser modificada por el juez en el auto de vinculación a proceso;

Precisar los datos de prueba de cargo y descargo, que obran en la carpeta;

El juez, de oficio o a solicitud puede pedir aclarar la imputación;

Si no hace falta, le preguntará al inculpado si entendió la imputación;

Si todo está claro, el juez preguntará al inculpado si desea declarar o guardar silencio. Si lo primero, le preguntará si desea hacerlo en forma libre o en base a preguntas.

Algunas legislaciones permiten que esta declaración sea tomada en cuenta por el juez de juicio, mediante incorporación por lectura, ante el ofrecimiento que de ello haga el Ministerio Público para el caso de que el inculpado no declare en el juicio.

Así, el proceso punitivo mexicano inicia con una declaración que hace el juzgador, antes de que el Ministerio Público haga la acusación. Antes de la reforma constitucional de dieciocho de junio de dos mil ocho, tal resolución era el auto de formal prisión; después de dicha reforma, lo es el auto de vinculación a proceso.

Tanto antes de la referida reforma constitucional, como ahora, tal resolución debe ser emitida dentro de las setenta y dos horas de haber sido puesto a disposición del Juez de Control, o en el término ampliado, del doble del anterior.

Hemos visto que para que el juez decida si dicta auto de vinculación a proceso o no, los datos que necesita saber son:

Hechos que la ley señale como delito;

Probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión; y

El hecho calificado por la ley como delito, según la legislación, puede o no hacer referencia a los elementos del tipo.

En el primer caso, el juez deberá evaluar la exposición y acreditación de los hechos, conforme a los criterios de:

Legalidad: implica que los hechos puedan constituir un delito; y que la información proporcionada pueda llegar a conformar datos de prueba.

Razonabilidad: exige que no se actualice ninguna causa de extinción del delito ni excluyente de responsabilidad, más allá de toda duda razonable;

Ponderación: impone verificar la imputación, a la luz de la información aportada, y tomando en cuenta la proporcionalidad de los datos de prueba.

El aforismo *nullum crimene nulla poena sine lege praevia*, sólo exige la existencia previa a los hechos, y de un marco legal que criminalice la conducta. La adecuación de la conducta al tipo, es propia del juicio de tipicidad.

El criterio de razonabilidad exige el análisis de la tipicidad con independencia de que se actualicen o no la excluyente o causal de extinción; y el estándar de probable intervención, sustituye a la probable responsabilidad, propia del sistema penal tradicional.

Así, en el debate de la vinculación a proceso, lo esencial es el estudio de la tipicidad, incluyendo las modalidades de intervención, por lo que el juez debe explicar cómo es que los hechos actualizan el tipo penal y la probable intervención, y cómo se acreditan estos con los datos de prueba.

Con motivo de la reforma de dieciocho de junio dos mil ocho, la diferencia entre el auto de formal prisión y el auto de vinculación a proceso es de grado, pues mientras que el primero restringe la libertad del inculpado, el segundo sólo la perturba, pero somete al inculpado a la segunda parte de la investigación

formalizada, la que concluye con el cierre de la investigación y la formalización de la acusación, y ésta puede concluir con una sentencia privativa de libertad.

Esto es, al vincular al inculcado a proceso, se afecta su libertad parcialmente, pues algunas veces se requerirá su presencia ante el juez, pero la afectación no sólo se da por actos restrictivos, sino por la propia vinculación, ya que la autoridad puede decretar otras medidas cautelares; esto es, incide de manera indirecta en la libertad personal. Por ello, en su contra procede el juicio de amparo indirecto y la suspensión, sin necesidad de agotar la apelación, pues constituye una excepción al principio de definitividad, ante el agravio de violación directa a la Constitución, por afectar la libertad personal.⁵⁰

Sobre si el Juez de Distrito debe limitarse a los datos de prueba que aporte el Juez de Control, la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene el criterio de que sólo en caso del que el de control hubiera tenido acceso a la carpeta de investigación, el de distrito podrá imponerse de ella, aunque sólo respecto a los datos que aquél hubiera tomado en cuenta para la emisión, pues de considerarse datos que no se hubieran tomado como fundamento del acto reclamado, se vulneraría el principio de igualdad procesal o de armas entre las partes, así como el de contradicción del proceso acusatorio.

⁵⁰ En favor de la admisión de la demanda de amparo contra dicho acto, se esgrimen como argumentos, que afecta el derecho de libertad personal; y que es un acto de ejecución irreparable que afecta en grado predominante o superior los derechos del inculcado, pues tal acuerdo vinculatorio lo sujeta a la conclusión de la etapa de investigación intermedia, y luego a la de juicio oral; de concederse el amparo, dicho auto quedaría sin efectos, y conllevaría a que el juez revocara las medidas cautelares y reales emitidas.

También se argumenta en favor de la admisión de la demanda de amparo, que si bien el artículo 19 constitucional establece los requisitos de forma y fondo que se deben observar para dictar un auto de vinculación a proceso, ello no significa que sólo se deban observar esos requisitos, pues con dicho auto vinculatorio también se violan derechos públicos subjetivos distintos de los contemplados en tal precepto, pues también se deben satisfacer las garantías constitucionales de seguridad jurídica, de mandamiento escrito, emitido por autoridad competente, y se encuentre fundado y motivado, contempladas en el artículo 16 de la Constitución.

Igualmente se arguye en favor de la admisión de la demanda, que el auto vinculatorio es violatorio de los principios de legalidad y seguridad jurídica, por el hecho de que el Juez de Control suspenda los derechos políticos, como consecuencia del dictado del auto de vinculación a proceso, pues la inocencia no se tiene que demostrar, sino sólo la culpabilidad.

Pero debe tenerse en cuenta que los principios que rigen al proceso penal acusatorio y oral no necesariamente rigen en el juicio de amparo, pues éste no es una instancia superior de aquél, si bien algunos principios sí aplican, como el de contradicción e inmediación. En todo caso, el amparo no puede desnaturalizar al proceso, otorgando más de lo que el derecho otorga.

Así, el acceso del Juez de Distrito a la carpeta, debe ser visto en relación con el principio de limitación de pruebas contemplado en la Ley de Amparo, en el sentido de que el acto reclamado se apreciará tal como aparezca probado en el expediente, lo que significa que no se puede hacer referencia a pruebas diversas.

Una vez que el juez haya resuelto la situación jurídica del inculpado o haya accedido a la solicitud de éste de resolverla dentro del término de setenta y dos horas, procede el debate sobre las medidas cautelares; estas son restricciones que el juez impone a los derechos constitucionales del inculpado.

La imposición de tales medidas se basa en indicios, y debe apegarse a los siguientes principios:

Principio de legalidad: tales medidas cautelares deben estar contempladas en la ley.

Principio de judicialidad: el juez es el único que puede imponerlas, a través de una resolución que debe contener los datos de identificación del inculpado, hechos que se le imputan y su calificación jurídica preliminar, la medida que se vaya a imponer, las razones por las que se considera que los supuestos que se exigen para la imposición se actualizan, lineamientos precisos para la aplicación de la medida, y vigencia de ésta.

Principio de finalidad cautelar: las finalidades que se buscan con la imposición de una medida cautelar son las de asegurar la presencia del imputado en el proceso, evitar la obstaculización del proceso y de la investigación; garantizar la seguridad de la víctima, de los testigos y de la comunidad; garantizar la reparación del daño; y garantizar la ejecución de la sentencia. Pero la

imposición de cualquier medida cautelar, no constituye un reconocimiento de culpabilidad o una sentencia condenatoria anticipada.

Principio de proporcionalidad: la medida a imponer debe ser proporcional a la gravedad del delito, las circunstancias de comisión, forma de intervención del inculcado, su comportamiento posterior, y la sanción probable a la que se hará acreedor. Para ello se requiere aplicar tres sub-principios: necesidad, adecuación y ponderación.

Principio *favor libertatis*: ante la duda de que la medida restrictiva de libertad sea la adecuada, se debe decidir por lo más favorable al inculcado, que es la libertad.

Principio de legitimidad para solicitar la medida cautelar: antes de acordar sobre la imposición de una medida cautelar, se debe verificar si la víctima está facultada para solicitarlo o si es necesaria la mediación del Ministerio Público; en todo caso, la defensa puede proponer una medida alterna a la solicitada por el Ministerio Público.

Principio de actuación judicial oficiosa: el juez puede imponer una medida distinta a la solicitada por las partes, siempre que no sea más gravosa que ésta.

Principio de necesidad de audiencia: Las solicitudes sobre la imposición, revisión, sustitución, modificación o cese de la medida, deben ser resueltas en audiencia.

Principio de material probatorio: la imposición de la medida debe descansar en indicios existentes sobre la existencia de los hechos imputados y la probable intervención del inculcado.

Principio de prohibición de desnaturalización de la medida: la imposición de la medida no debe desnaturalizar su finalidad ni hacerla de cumplimiento imposible.

Principio de combinación de medidas cautelares: es posible combinar distintas medidas entre sí, excepto con la prisión preventiva.

Principio de provisionalidad: si varían las condiciones que justificaron la imposición de la medida, ésta debe ser revisada.

Principio de impugnación: todas las decisiones que estén relacionadas con las medidas cautelares impuestas, son impugnables.

En la actualidad, la medida cautelar de la prisión preventiva es de uso excepcional; la regla es su no aplicación, por lo que es la propia Constitución la que determina los casos excepcionales en los que se tendrá por acreditado el supuesto material, para que proceda dicha prisión preventiva. Ello, en contraposición a la gran liberalidad sobre el uso y abuso que se hizo de tal medida en la práctica estatal y federal, en la que se aplicaba respecto a un catálogo de delitos graves para los cuales era improcedente la libertad provisional bajo caución, que obligaba a los inculcados a enfrentar el proceso en reclusión.

Hoy en día, se prevé que el juez pueda decretar la prisión preventiva únicamente para los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como los graves que determine la ley contra la seguridad de la nación, libre desarrollo de la personalidad y salud.

Si al resolver la situación jurídica del inculcado, el juez determina no vincularlo a proceso, la causa continuará con la investigación preliminar y se levantará la medida, sin perjuicio de que con posterioridad el Ministerio Público pueda solicitar nuevamente la vinculación.

Pero si dicta auto de vinculación, según vimos precedentemente, también debe señalar plazo para cerrar la investigación, tomando en cuenta la legislación secundaria; vencido éste, el Ministerio Público debe acordar el cierre de dicha investigación.

Decretado el cierre, el Ministerio Público decretará la acusación, acto a través del cual perfecciona la pretensión punitiva y de reparación del daño, en base a los hechos fijados en el auto de vinculación a proceso y a las fuentes de información que se ofrecerán como datos de prueba. Con ello se busca acreditar la actualización del tipo penal, la antijuridicidad de la conducta imputada, la probable responsabilidad, la necesidad de la pena y el monto de la reparación del daño.

2. Etapa intermedia o de preparación del juicio oral.

Esta etapa tiene por objeto el ofrecimiento y admisión de los medios de prueba, así como la depuración de los hechos controvertidos que serán materia del juicio.

Se compone de dos fases, una escrita y otra oral. La fase escrita iniciará con el escrito de acusación que formule el Ministerio Público y comprenderá todos los actos previos a la celebración de la audiencia intermedia. La fase oral da inicio con la audiencia intermedia y culminará con el dictado del auto de apertura a juicio.⁵¹

Se le refiere como la etapa intermedia o preparatoria del juicio oral es la fase de postulación, saneamiento y apertura del debate oral.

Es de postulación de las posiciones acusadora del Ministerio Público, a través de concretar los aspectos que conforman la acusación, y defensorista del

⁵¹ Se ha discutido acerca de si el hecho de que esta etapa incluya una fase escrita que inicia con la presentación del escrito de acusación ante el juzgador, es opuesto a la oralidad que postula el Código Nacional de Procedimientos Penales en su artículo 4; consideramos que no se opone, dado que dicho precepto también estipula que el proceso debe ser acusatorio, esto es, que el Ministerio Público tiene la carga de probar la acusación, lo que exige que primero haga saber al inculpado dicha acusación, y ello debe ser realizado en audiencia formal; pero si conforme al artículo 44 del mismo código, el órgano jurisdiccional debe propiciar que las partes se abstengan de leer documentos completos, entonces es de esperarse que tal documento escrito no surtirá efectos como tal en la audiencia, ya que lo importante del mismo, su contenido, tendrá que ser expresado oralmente; entonces, se puede considerar que el hecho de exigirse la presentación de tal escrito es solamente una formalidad que permitirá al juzgador tener certeza sobre lo que será la materia de la acusación, pero ésta, en sí misma, será expuesta formalmente mediante la oralidad que exige el propio código, razón por la que no hay contradicción entre la vigencia de este principio y la presentación de la acusación por escrito.

inculpado, pues una vez cerrada la investigación, la fiscalía podrá postular su acusación, la víctima su acusación coadyuvante, y la defensa su contestación a la acusación.

Es de saneamiento, porque en dicha audiencia, las partes también tienen la oportunidad de identificar los vicios y errores formales de la acusación, de la contestación y del ofrecimiento de pruebas, con finalidad de hacer las correcciones que consideren necesarias.

Y es de apertura del debate oral, porque dicha etapa culmina con el dictado del auto de apertura a juicio, en el que predominará la característica adversarial entre las partes, a través del debate oral.

Si no se actualiza ninguna causal de sobreseimiento, al término de la audiencia, el Juez de Control emitirá el auto de apertura a juicio oral, con lo cual concluye la etapa y también queda cerrada la posibilidad de hacer uso de las salidas alternas, del procedimiento abreviado y de los criterios de oportunidad.

Durante la etapa intermedia, se realizan los siguientes actos procesales significativos:

Se notifica al inculpado la acusación y se fija fecha para la celebración de la audiencia intermedia;

La víctima se constituye en acusador coadyuvante;

Se notifican al inculpado las promociones del coadyuvante;

La defensa contesta la acusación;

Se celebra la audiencia intermedia y se emite el auto de apertura a juicio en el que se suscitará el debate oral.

Una vez que es presentado el escrito de acusación al Juez de Control, éste debe notificarlo a los intervinientes en un lapso de veinticuatro horas, así

como la fecha para la audiencia intermedia, que fijará para ser realizada en un plazo tal que permita que la víctima pueda constituirse en coadyuvante y la defensa contestar la acusación, dentro de los límites que el Código Nacional de Procedimientos Penales establece.

Respecto a la víctima, cabe decir que, por una parte, la reforma de dieciocho de junio de dos mil ocho le reconoció la calidad de parte en el procedimiento penal, pues le confirió la posibilidad de ejercer acción penal conforme a la ley.⁵²

Por otra parte, conforme a dicha reforma, la víctima se puede constituir en coadyuvante del Ministerio Público, previa solicitud, y una vez constituida, puede hacer promociones, identificar los errores formales de la acusación del Ministerio Público, proponer medios de prueba y cuantificar el monto de la reparación del daño.

Tales promociones deben ser notificadas a la defensa, la cual, previo a la audiencia o al inicio de ésta, puede: contestar la acusación, señalar sus vicios formales, exponer argumentos, ofertar medios probatorios, interponer excepciones, solicitar la suspensión condicional del proceso a prueba y el procedimiento abreviado.

La audiencia intermedia se desarrolla en los siguientes términos:

El Juez de Control individualiza a los intervinientes, declara abierta la audiencia, les explica el objeto de la misma y de ser posible, aún puede conciliar

⁵² Cfr. al respecto el artículo 42 del Código Nacional de Procedimientos Penales, conforme al cual, la víctima u ofendido podrá ejercer la acción penal sólo respecto a delitos perseguibles por querrela, cuya penalidad sea alternativa, distinta a la privativa de la libertad o no exceda de tres años de prisión; para lo cual podrá acudir directamente ante el Juez de Control, ejerciendo acción penal por particulares en caso de que cuente con datos que permitan establecer que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y exista probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión, caso en el que deberá aportar los datos de prueba que sustenten su acción, sin necesidad de acudir al Ministerio Público. Pero si en razón de la investigación es necesario realizar actos de molestia que requieran control judicial, debe acudir ante el Juez de Control; y si no requiere control, debe acudir ante el Ministerio Público a solicitarle que los realice; en ambos supuestos, el Ministerio Público continuará con la investigación y, en su caso, decidirá sobre el ejercicio de la acción penal.

los intereses de las partes, recurriendo a las salidas alternas o al procedimiento abreviado.

Se concede el uso de la palabra a la fiscalía, para que resuma la acusación; luego, al coadyuvante, para lo mismo; y finalmente a la defensa, para que exponga argumentos defensistas.

De identificar vicios o errores formales en la acusación, requerirá a la fiscalía que los corrija en los plazos y términos de ley.

Se resolverán las excepciones u obstáculos procesales que la defensa haya planteado, y dependiendo de si son fundados o no, se decidirá sobre la continuación o no del procedimiento.

En su caso, se celebrarán los acuerdos probatorios, cuyo objeto será, no las pruebas, sino los hechos que no requerirán ser probados, de común acuerdo.

Se realiza el debate de admisión y exclusión de medios de prueba, debiendo ser, por regla general, admitidos todos, pero su exclusión procede si se actualiza alguna causal para ello, como la falta de pertinencia en relación a lo que se busca probar, o si con tales medios se busca acreditar hechos que ya son públicos o notorios, si tales medios son susceptibles de violar derechos fundamentales, o si el número ofertado es tal que su desahogo provocaría demora en la conclusión de la audiencia de juicio oral.

En caso de que en la audiencia sea planteado, el juez resolverá las solicitudes en las que se pida el sobreseimiento, la sustitución de la medida cautelar o el desahogo de pruebas anticipadas. De no actualizarse ninguna causal de sobreseimiento, el juez deberá dictar el auto de apertura a juicio oral, el cual es inimpugnable, salvo en la parte que haya excluido medios de prueba.⁵³

⁵³ En todo caso, el auto de apertura a juicio oral, es una resolución emitida dentro del juicio, lo cual no se refiere al juicio oral propiamente, sino al juicio, como procedimiento, para los efectos de la procedencia del amparo. Y como lo que en dicho auto se determine, en relación con los medios de prueba, podría tener trascendencia o producir una afectación en grado predominante o superior, irreparable, es por lo que puede ser

3. Etapa de juicio oral.

Esta etapa tiene por objeto que se decidan las cuestiones esenciales del proceso, sobre la base de la acusación, y en el contexto de los principios de inmediación, publicidad, concentración, igualdad, contradicción y continuidad que rigen el proceso.

La etapa inicia con la emisión del auto de apertura a juicio oral, en la que se fija fecha para la celebración de la audiencia de juicio, lo que se hace después de que es radicado el expediente por el tribunal; y comprende hasta la audiencia de explicación de sentencia y remisión de copia de la misma a las autoridades ejecutoras.

En la audiencia de juicio se realiza lo siguiente:

El presidente del tribunal individualiza a los intervinientes, verifica la presencia de las fuentes de prueba a desahogar (testigos, peritos, objetos, etcétera), declara abierta la audiencia, y explica la importancia de la misma.

El Agente del Ministerio Público y coadyuvante, si lo hay, exponen sus argumentos de apertura; a continuación, la defensa hace lo mismo, si lo desea.

Se concede el uso de la palabra al acusado para que, si lo desea, emita declaración y responda preguntas de las partes.

Se desahogan las pruebas admitidas, primero las de la fiscalía y luego las de la defensa.

Se concede el uso de la palabra a las partes para que, si lo desean, formulen alegatos de clausura.

Se concede el uso de la palabra a la víctima y luego al acusado, para que manifiesten lo que a su interés convenga.

impugnado en juicio de amparo indirecto, el cual es procedente no sólo por violación a derechos sustantivos, sino también por afectación a derechos procesales, en grado superior.

El presidente declara cerrado el debate, se continúa con la deliberación, en reserva, y se pronuncia sentencia.

Concluida la deliberación, el tribunal de enjuiciamiento se constituirá nuevamente en la sala de audiencias, después de ser convocadas oralmente o por cualquier medio todas las partes, con el propósito de que el Juez relator comunique el fallo respectivo.

El fallo debe señalar:

La decisión sobre absolución o condena;

Si la decisión se tomó por unanimidad o por mayoría de miembros del Tribunal; y

La relación sucinta de los fundamentos y motivos que sustentan el fallo.

En caso de absolución, el tribunal podrá aplazar la redacción de la sentencia hasta por un plazo de cinco días, lo que se debe comunicar a las partes.

Una vez comunicada a las partes la decisión absolutoria, el tribunal de enjuiciamiento dispondrá inmediatamente el levantamiento de las medidas cautelares que se hubieran decretado contra el imputado y ordenará que se anote el levantamiento, en todo índice o registro público y policial en el que figuren, así como la inmediata libertad. También se ordenará la cancelación de las garantías que se hayan otorgado, relativas a la comparecencia y reparación del daño.

En caso de condena, en la misma audiencia se señalará la fecha en que se celebrará la audiencia de individualización de las sanciones y reparación del daño, dentro de un plazo que no podrá exceder de cinco días.

El tribunal de enjuiciamiento dará lectura y explicará la sentencia en audiencia pública. En caso de que en la fecha y hora fijadas para la celebración de dicha audiencia no asistiere persona alguna, se dispensarán la lectura y la explicación y se tendrá por notificadas a todas las partes.

a) Requisitos de la sentencia.

La sentencia contendrá:

- a) La mención del Tribunal de enjuiciamiento y el nombre del Juez o los Jueces que lo integran;
- b) La fecha en que se dicta;
- c) Identificación del acusado y la víctima u ofendido;
- d) La enunciación de los hechos y de las circunstancias o elementos que hayan sido objeto de la acusación y, en su caso, los daños y perjuicios reclamados, la pretensión reparatoria y las defensas del imputado;
- e) Una breve descripción del contenido de las pruebas;
- f) La valoración de los medios de prueba que fundamenten las conclusiones del tribunal de enjuiciamiento;
- g) Las razones que sirvieran para fundar la resolución;
- h) La Exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se consideren probados y la valoración de las pruebas que fundamenten dichas conclusiones;
- i) Los resolutivos de absolución o condena en los que, en su caso, el Tribunal de enjuiciamiento se pronuncie sobre la reparación del daño y fije el monto de las indemnizaciones correspondientes, y
- j) La firma del Juez o de los integrantes del Tribunal de enjuiciamiento.

b) Redacción de la sentencia.

Si el tribunal de enjuiciamiento es colegiado, una vez emitida y comunicada la sentencia, deberá ser redactada por uno de sus integrantes. Los

jueces resolverán por unanimidad o por mayoría de votos, pudiendo fundar, separadamente, sus conclusiones o en forma conjunta si están de acuerdo. El voto disidente, será redactado por su autor. La sentencia señalará el nombre de su redactor.

La sentencia produce sus efectos desde el momento en que es explicada, sin que sea necesario para ello que haya sido redactada por escrito.

c) Sentencia absolutoria.

En la sentencia absolutoria, el Tribunal de enjuiciamiento ordenará que se tome nota del levantamiento de las medidas cautelares, en todo índice o registro público y policial en el que figuren, y será ejecutable inmediatamente.

En la sentencia absolutoria, el Tribunal de enjuiciamiento determinará la causa de exclusión del delito.

d) Sentencia condenatoria.

La sentencia condenatoria deberá fijar las penas, o en su caso la medida de seguridad, y se pronunciará sobre la suspensión de las mismas y la eventual aplicación de alguna de las medidas alternativas a la privación o restricción de libertad, previstas en la ley.

La sentencia que condene a una pena privativa de la libertad, deberá precisar el día desde el cual empezará a contarse, también, el tiempo de detención o de prisión preventiva que será tomado en cuenta para su cumplimiento; igualmente, dispondrá el decomiso de los instrumentos o efectos del delito o su restitución, cuando sea procedente; y deberá condenar a la reparación del daño.

La sentencia condenatoria deberá hacer referencia a los elementos objetivos, subjetivos y normativos del tipo penal correspondiente, precisando si el tipo penal se consumó o se realizó en grado de tentativa, así como la forma en

que el sujeto activo intervino en su realización, si se trata de alguna forma de autoría o de participación, y la naturaleza dolosa o culposa de la conducta típica.

Se indicarán los rangos de punibilidad del delito y quedarán plenamente acreditados los elementos del tipo penal que se atribuye, el grado de la ejecución del hecho, la forma de intervención, la naturaleza dolosa o culposa de la conducta, así como el grado de lesión o puesta en riesgo del bien jurídico.

En toda sentencia condenatoria se argumentará por qué el sentenciado no está favorecido por ninguna de las causas de la atipicidad, justificación o inculpabilidad; igualmente, se hará referencia a las agravantes o atenuantes que hayan concurrido y a la clase de concurso de delitos si fuera el caso.

En todo caso, el tribunal solamente dictará sentencia condenatoria cuando exista convicción sobre la culpabilidad del sentenciado, esto es, cuando no exista duda alguna respecto a ello.⁵⁴

e) Audiencia de individualización de sanciones y reparación del daño.

Después de la apertura de la audiencia de individualización de los intervinientes, el Tribunal de enjuiciamiento señalará la materia de la audiencia, y dará la palabra a las partes para que expongan, en su caso, sus alegatos de apertura. Luego, les solicitará a las partes que determinen el orden en que desean el desahogo de los medios de prueba y declarará abierto el debate. Éste iniciará con dicho desahogo y continuará con los alegatos de clausura de las partes.

Cerrado el debate, el Tribunal deliberará brevemente y luego se manifestará respecto a la sanción a imponer al sentenciado y a la reparación del daño causado a la víctima u ofendido. Asimismo, fijará las penas y se pronunciará sobre la eventual aplicación de las medidas alternativas a la pena de prisión o

⁵⁴ Cfr. al respecto el artículo 359 del Código Nacional de Procedimientos Penales, conforme al cual el Tribunal de enjuiciamiento deberá hacer referencia en la motivación que realice, de todas las pruebas desahogadas, incluso de aquellas que se hayan desestimado, indicando las razones que se tuvieron para hacerlo; asimismo, que sólo se podrá condenar al acusado si se llega a la convicción de su culpabilidad más allá de toda duda razonable, y que en caso de duda razonable, absolverá al imputado.

sobre su suspensión, e indicará en qué forma se deberá reparar el daño que en su caso proceda. Dentro de los cinco días siguientes a esta audiencia, el Tribunal redactará la sentencia.

La ausencia de la víctima, si fue debidamente notificada, no será impedimento para la celebración de la audiencia.

f) Criterios para la individualización de la sanción penal o medida de seguridad.

El Tribunal de enjuiciamiento al individualizar las penas o medidas de seguridad aplicables deberá tomar en consideración los márgenes de punibilidad establecidos en las leyes penales, e individualizará la sanción, tomando como referencia la gravedad de la conducta típica y antijurídica, así como el grado de culpabilidad del sentenciado.

La gravedad de la conducta típica y antijurídica estará determinada por: el valor del bien jurídico, su grado de afectación, la naturaleza dolosa o culposa de la conducta, los medios empleados, las circunstancias de tiempo, modo, lugar u ocasión del hecho, y la forma de intervención del sentenciado.

El grado de culpabilidad estará determinado por: el juicio de reproche al sentenciado, derivado de que, por las características del hecho y circunstancias de su comisión, haya tenido o no la posibilidad de comportarse de distinta manera y de respetar la norma jurídica quebrantada, los motivos que impulsaron la conducta del sentenciado, las condiciones fisiológicas y psicológicas específicas en que se encontraba en el momento de la comisión del hecho, la edad, el nivel educativo, costumbres, condiciones sociales y culturales, los vínculos de parentesco, amistad o relación que guarde con la víctima u ofendido, y demás circunstancias especiales del sentenciado, víctima u ofendido, que resulten relevantes para la individualización de la sanción.

Cuando el sentenciado pertenezca a un grupo étnico o pueblo indígena se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres.

En caso de concurso real de delitos, se impondrá la sanción del delito más grave, la cual podrá aumentarse con las penas que la ley contempla para cada uno de los delitos restantes, sin que exceda de los máximos señalados en la ley penal aplicable.⁵⁵

En caso de concurso ideal de ilícitos, se impondrán las sanciones correspondientes al delito que merezca la mayor penalidad, las cuales podrán aumentarse sin rebasar la mitad del máximo de la duración de las penas correspondientes a los delitos restantes, siempre que las sanciones aplicables sean de la misma naturaleza.⁵⁶

En todo caso, no habrá concurso alguno cuando las conductas constituyan un delito continuado, esto es, un delito caracterizado por la diversidad de acciones, respecto de las que hay una unidad de determinación o propósito

⁵⁵ Cfr. al respecto la jurisprudencia 1a./J. 97/2012 (10a.), Registro 2002481, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de rubro CONCURSO REAL DE DELITOS CALIFICADOS. LA AUTORIDAD JUDICIAL DEBE IMPONER LAS PENAS INHERENTES A CADA UNO DE LOS TIPOS BÁSICOS, ADEMÁS DE SUS RESPECTIVAS CALIFICATIVAS, SIN QUE ELLO IMPLIQUE UNA VIOLACIÓN AL DERECHO FUNDAMENTAL NON BIS IN IDEM PREVISTO EN EL ARTÍCULO 23 CONSTITUCIONAL, conforme a la cual el concurso real o material de delitos se actualiza cuando con una pluralidad de conductas realizadas por la misma persona se cometen varios delitos, no conectados entre sí, y cuya nota distintiva es la independencia de las acciones ilícitas que lo conforman, esto es, la concurrencia de varios hechos autónomos e independientes entre sí; además, que tratándose de la punición de un concurso real de delitos, integrado por dos o más ilícitos calificados, la autoridad judicial de instancia debe imponer las penas inherentes a cada uno de los tipos básicos integrantes del concurso, además de sus respectivas calificativas, esto es, las circunstancias modificativas que se actualicen, sean agravantes o atenuantes, pues conforman una auténtica unidad delictiva, sin que ello implique una violación al derecho fundamental *non bis in idem* previsto en el artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que dicha vulneración se actualiza cuando el Estado juzga dos veces a una persona con motivo de los mismos hechos delictivos, pero no respecto de aquellos por los que establece una penalidad agravada diversa a la del tipo básico.

⁵⁶ Cfr. la jurisprudencia 1a./J. 15/2014 (10a.), Registro: 2006229, de rubro CONCURSO IDEAL DE DELITOS. SE ACTUALIZA CUANDO SE COMETEN SIMULTÁNEAMENTE LOS ILÍCITOS DE PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO SIN LICENCIA Y PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO EXCLUSIVO DEL EJÉRCITO, ARMADA O FUERZA AÉREA, según la cual, para la actualización de un concurso ideal de delitos, es necesario que la pluralidad de conductas integren una verdadera unidad delictiva, lo cual se presenta cuando en aquéllas existe una relación de interdependencia, es decir, que por la forma como se materializan o el momento en que se consuman, se trate de conductas que no puedan disociarse, como en el caso de los delitos de portación de arma de fuego sin licencia y portación de arma de fuego del uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, en los que la portación de una y otra armas actualizan los supuestos de ambos tipos penales, pero existe una unidad delictiva que revela ser un acto de exteriorización de una conducta única, ya que por la forma de su comisión y el momento de su consumación se trata de conductas que no pueden disociarse y que, además, impactan en la puesta en peligro del mismo bien jurídico tutelado, que es la seguridad pública.

delictivo, como podría ser el caso de la violación a la Ley General de Población, en la que el ilícito empieza en una ciudad y se concreta en otra; sin embargo, en estos casos se aumentará la sanción penal hasta en una mitad de la correspondiente al máximo del delito cometido.

g) Sentencia firme.

Como ya se dijo, el Tribunal de enjuiciamiento deberá explicar toda sentencia, sea de absolución o condena, la cual, de no ser oportunamente recurrida, quedará firme y será ejecutable, sin necesidad de declaración alguna.

D. Consideraciones finales.

Hasta este punto, se han expuesto los aspectos relevantes del proceso penal acusatorio y oral, esto es, las operaciones que suceden dentro de dicho sistema.

Se resalta que el proceso penal acusatorio y oral tiene por objeto: esclarecer los hechos que se presumen delictivos, procurar que el culpable no quede impune, que los daños causados por el delito se reparen, y proteger al inocente.

En el contexto de las características que el artículo 20 constitucional dispone para el proceso penal, consistentes en la acusatoriedad y la oralidad, así como los principios por los que se regirá, de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, el sistema del proceso penal acusatorio y oral, en tanto sistema, genera diversos “productos”, o resoluciones a lo largo de las diversas etapas del proceso, que hemos analizado, las cuales, según su naturaleza, de acuerdo a lo que se ha visto anteriormente, son susceptibles de ser impugnadas en amparo.

Ciertamente no todas esos productos o resoluciones del sistema son impugnables en amparo indirecto, sino solamente las que incidan dentro de los supuestos de procedencia de dicho juicio, contemplados en el artículo 107 de la

Ley de Amparo, cuyo análisis reservamos para el siguiente capítulo, pues el sometimiento de las resoluciones respecto de las que proceda el juicio de amparo indirecto, al análisis de constitucionalidad propio de este juicio, es lo que genera la interacción entre ambos sistemas.

Pero antes de analizar tal interacción, que será la materia del capítulo 4, en el siguiente, analizamos las operaciones propias del sistema del juicio de amparo y el tipo de productos o resoluciones que genera, para así disponer de las dos materias entre las que se da la interacción como sistemas y obtener las conclusiones que de ello resulten, a la luz del enfoque de la teoría de los sistemas sociales autopoiéticos de Niklas Luhmann.

CAPÍTULO 3
El sistema del juicio de amparo indirecto
instituido por la reforma constitucional
de 6 de junio de 2011

A. Introducción.

En este capítulo nos proponemos analizar el juicio de amparo, también como un sistema que, al igual que el del proceso penal acusatorio y oral, tiene sus propios elementos y desarrolla sus propias operaciones. Tales operaciones, en términos de la teoría de los sistemas de Niklas Luhmann, son autorreferenciales y también son desarrolladas como consecuencia de una excitación procedente de su medio ambiente, en este caso, representado por un diverso sistema, el del proceso penal acusatorio y oral, dentro del cual, de igual manera, según vimos en el capítulo precedente, se desarrollan operaciones propias que generan productos representados por las diversas resoluciones, que son los agentes excitadores del sistema del juicio de amparo.

Como consecuencia de la excitación que experimenta el sistema del juicio de amparo, éste, a su vez, genera productos, representados por las resoluciones de amparo, que por su parte también constituyen el medio ambiente respecto al sistema del proceso penal acusatorio y que hacen que éste a su vez desencadene mecanismos de operación propios.

Pero se aclara que la referencia será concretamente al juicio de amparo indirecto, esto es el que se substancia en los juzgados de distrito, no así al juicio de amparo directo, que es de la competencia de los Tribunales Colegiados de Circuito; la razón de tal elección es que si con algún tipo de amparo tiene una interacción directa el sistema del proceso penal acusatorio, este es precisamente el amparo indirecto, pues es el juicio en el que, en primera instancia, se analizan los actos de autoridad reclamados; y si bien dichos actos también pueden ser materia de análisis en el juicio de amparo directo, lo cierto es que la revisión

propriadamente se hace a las resoluciones de los jueces de distrito, lo que se traduce en una interacción entre ambos sistemas del juicio de amparo, el directo y el indirecto, algo que no es el propósito del presente trabajo.⁵⁷

Ambos, el proceso penal acusatorio y oral y el juicio de amparo, son pues por sí mismos, sistemas autorreferenciales, pero a la vez, de manera recíproca, cada uno forma parte, respecto del otro, del ambiente ante el cual desarrollan sus operaciones que de forma también recíproca se excitan el uno al otro, induciendo el desarrollo de las operaciones propias, en un proceso continuo de operación-excitación-operación, dentro del cual ambos sistemas aseguran su propia existencia.

La cuestión que después de desarrollar el presente capítulo quedará pendiente de discutir, es la relativa a si entre ambos sistemas se da el necesario acoplamiento estructural, en los términos también de la teoría de Niklas Luhmann, tema que será tratado en el capítulo final.

B. Los aspectos relevantes en materia de amparo indirecto, en la reforma constitucional de seis de junio de dos mil once.

El decreto de reforma constó de un artículo único en el cual se estableció lo siguiente:

Se reforma el artículo 94, para modificar el párrafo ubicado actualmente en octavo lugar; se incorpora un nuevo

⁵⁷ Al respecto, cfr. BARDALES Lazcano Érika y coautores. *El sistema penal acusatorio y el juicio de amparo: casos prácticos*. Editorial UBIJUS e INACIPE. México, D. F. 2014. Página 178, en donde se refiere que la designación de amparo directo es debido a que los reclamos de inconstitucionalidad de los actos que se reclaman son del conocimiento de los Tribunales Colegiados de Circuito o de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el caso de que ésta ejerza la facultad de atracción. Es importante referir que la competencia original para resolver del amparo directo corresponde a la Suprema Corte, y que ciertamente estos por lo general son resueltos en sede de los Tribunales Colegiados de Circuito, pero ello es atendiendo a una cuestión orgánica que permite hacer una división eficiente del trabajo entre los diversos órganos del Poder Judicial de la Federación, lo que no anula tal competencia original, que siempre podrá ser ejercida, en los supuestos que contempla el artículo 40 de la Ley de Amparo, conforme al cual el pleno o las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación podrán ejercer, de manera oficiosa o a solicitud del Procurador General de la República la facultad de atracción para conocer de un amparo directo que corresponda resolver a los Tribunales Colegiados de Circuito, cuando por su interés y trascendencia lo ameriten; ello, conforme al procedimiento especificado en el mismo precepto.

párrafo para quedar en séptimo lugar y se incorpora otro nuevo párrafo para quedar en noveno lugar. Se reforma el artículo 103. Se reforma el artículo 104. Se reforma el artículo 107 de la siguiente manera: el párrafo inicial; las fracciones I y II; el inciso a) de la fracción III; las fracciones IV, V, VI y VII; el inciso a) de la fracción VIII; las fracciones IX, X, XI, XIII, XVI y XVII y se deroga la fracción XIV, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

Artículo 94...

Asimismo, mediante acuerdos generales establecerá Plenos de Circuito, atendiendo al número y especialización de los Tribunales Colegiados que pertenezcan a cada Circuito. Las leyes determinarán su integración y funcionamiento.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia estará facultado para expedir acuerdos generales, a fin de lograr una adecuada distribución entre las Salas de los asuntos que competa conocer a la Corte, así como remitir a los Tribunales Colegiados de Circuito, para mayor prontitud en el despacho de los asuntos, aquéllos en los que hubiera establecido jurisprudencia o los que, conforme a los referidos acuerdos, la propia Corte determine para una mejor impartición de justicia. Dichos acuerdos surtirán efectos después de publicados.

Los juicios de amparo, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad se substanciarán y resolverán de manera prioritaria cuando alguna de las Cámaras del Congreso, a través de su presidente, o el Ejecutivo Federal, por conducto del consejero jurídico del gobierno, justifique la urgencia atendiendo al interés social o al orden público, en los términos de lo dispuesto por las leyes reglamentarias.

La ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los Tribunales del Poder Judicial de la Federación y los Plenos de Circuito sobre la interpretación de la Constitución y normas generales, así como los requisitos para su interrupción y sustitución.

La remuneración que perciban por sus servicios los Ministros de la Suprema Corte, los Magistrados de Circuito, los Jueces de Distrito y los Consejeros de la Judicatura Federal, así como los Magistrados Electorales, no podrá ser disminuida durante su encargo.

Los Ministros de la Suprema Corte de Justicia durarán en su encargo quince años, sólo podrán ser removidos del mismo en los términos del Título Cuarto de esta Constitución y, al vencimiento de su periodo, tendrán derecho a un haber por retiro.

Ninguna persona que haya sido ministro podrá ser nombrada para un nuevo periodo, salvo que hubiera ejercido el cargo con el carácter de provisional o interino.

Artículo 103. Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite

I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;

II. Por normas generales o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los estados o la esfera de competencia del Distrito Federal, y

III. Por normas generales o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.

Artículo 104. Los Tribunales de la Federación conocerán:

I. De los procedimientos relacionados con delitos del orden federal;

II. De todas las controversias del orden civil o mercantil que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano. A elección del actor y cuando sólo se afecten intereses particulares, podrán conocer de ellas, los jueces y tribunales del orden común.

Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado;

III. De los recursos de revisión que se interpongan contra las resoluciones definitivas de los tribunales de lo contencioso-administrativo a que se refieren la fracción XXIX-H del artículo 73 y fracción IV, inciso e) del artículo 122 de esta Constitución, sólo en los casos que señalen las leyes. Las revisiones, de las cuales conocerán los Tribunales Colegiados de Circuito, se sujetarán a los trámites que la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta Constitución fije para la revisión en amparo indirecto, y en contra de las resoluciones que en ellas dicten los Tribunales Colegiados de Circuito no procederá juicio o recurso alguno;

IV. De todas las controversias que versen sobre derecho marítimo;

V. De aquellas en que la Federación fuese parte;

VI. De las controversias y de las acciones a que se refiere el artículo 105, mismas que serán del conocimiento exclusivo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación;

VII. De las que surjan entre un Estado y uno o más vecinos de otro, y

VIII. De los casos concernientes a miembros del Cuerpo Diplomático y Consular.

Artículo 107. Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:

I. El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por esta Constitución y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.

Tratándose de actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el quejoso deberá aducir ser titular de un derecho subjetivo que se afecte de manera personal y directa;

II. Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los quejosos que lo hubieren solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda.

Cuando en los juicios de amparo indirecto en revisión se resuelva la inconstitucionalidad de una norma general por

segunda ocasión consecutiva, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo informará a la autoridad emisora correspondiente.

Cuando los órganos del Poder Judicial de la Federación establezcan jurisprudencia por reiteración en la cual se determine la inconstitucionalidad de una norma general, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo notificará a la autoridad emisora. Transcurrido el plazo de 90 días naturales sin que se supere el problema de inconstitucionalidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitirá, siempre que fuere aprobada por una mayoría de cuando menos ocho votos, la declaratoria general de inconstitucionalidad, en la cual se fijarán sus alcances y condiciones en los términos de la ley reglamentaria.

Lo dispuesto en los dos párrafos anteriores no será aplicable a normas generales en materia tributaria.

En el juicio de amparo deberá suplirse la deficiencia de los conceptos de violación o agravios de acuerdo con lo que disponga la ley reglamentaria.

Cuando se reclamen actos que tengan o puedan tener como consecuencia privar de la propiedad o de la posesión y disfrute de sus tierras, aguas, pastos y montes a los ejidos o a los núcleos de población que de hecho o por derecho guarden el estado comunal, o a los ejidatarios o comuneros, deberán recabarse de oficio todas aquellas pruebas que puedan beneficiar a las entidades o individuos mencionados y acordarse las diligencias que se estimen necesarias para precisar sus derechos agrarios, así como la naturaleza y efectos de los actos reclamados.

En los juicios a que se refiere el párrafo anterior no procederán, en perjuicio de los núcleos ejidales o comunales, o

de los ejidatarios o comuneros, el sobreseimiento por inactividad procesal ni la caducidad de la instancia, pero uno y otra sí podrán decretarse en su beneficio. Cuando se reclamen actos que afecten los derechos colectivos del núcleo tampoco procederán desistimiento ni el consentimiento expreso de los propios actos, salvo que el primero sea acordado por la Asamblea General o el segundo emane de ésta;

III...

a) Contra sentencias definitivas, laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometida durante el procedimiento, afecte las defensas del quejoso trascendiendo al resultado del fallo. En relación con el amparo al que se refiere este inciso y la fracción V de este artículo, el Tribunal Colegiado de Circuito deberá decidir respecto de todas las violaciones procesales que se hicieron valer y aquéllas que, cuando proceda, advierta en suplencia de la queja, y fijará los términos precisos en que deberá pronunciarse la nueva resolución. Si las violaciones procesales no se invocaron en un primer amparo, ni el Tribunal Colegiado correspondiente las hizo valer de oficio en los casos en que proceda la suplencia de la queja, no podrán ser materia de concepto de violación, ni de estudio oficioso en juicio de amparo posterior.

La parte que haya obtenido sentencia favorable y la que tenga interés jurídico en que subsista el acto reclamado, podrá presentar amparo en forma adhesiva al que promueva cualquiera de las partes que intervinieron en el juicio del que emana el acto reclamado. La ley determinará la forma y términos en que deberá promoverse.

Para la procedencia del juicio deberán agotarse previamente los recursos ordinarios que se establezcan en la

ley de la materia, por virtud de los cuales aquellas sentencias definitivas, laudos y resoluciones puedan ser modificados o revocados, salvo el caso en que la ley permita la renuncia de los recursos.

Al reclamarse la sentencia definitiva, laudo o resolución que ponga fin al juicio, deberán hacerse valer las violaciones a las leyes del procedimiento, siempre y cuando el quejoso las haya impugnado durante la tramitación del juicio mediante el recurso o medio de defensa que, en su caso, señale la ley ordinaria respectiva. Este requisito no será exigible en amparos contra actos que afecten derechos de menores o incapaces, al estado civil, o al orden o estabilidad de la familia, ni en los de naturaleza penal promovidos por el sentenciado;

b)...

c)...

IV. En materia administrativa el amparo procede, además, contra actos u omisiones que provengan de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, y que causen agravio no reparable mediante algún medio de defensa legal. Será necesario agotar estos medios de defensa siempre que conforme a las mismas leyes se suspendan los efectos de dichos actos de oficio o mediante la interposición del juicio, recurso o medio de defensa legal que haga valer el agraviado, con los mismos alcances que los que prevé la ley reglamentaria y sin exigir mayores requisitos que los que la misma consigna para conceder la suspensión definitiva, ni plazo mayor que el que establece para el otorgamiento de la suspensión provisional, independientemente de que el acto en sí mismo considerado sea o no susceptible de ser suspendido de acuerdo con dicha ley.

No existe obligación de agotar tales recursos o medios de defensa si el acto reclamado carece de fundamentación o cuando sólo se aleguen violaciones directas a esta Constitución;

V. El amparo contra sentencias definitivas, laudos o resoluciones que pongan fin al juicio se promoverá ante el Tribunal Colegiado de Circuito competente de conformidad con la ley, en los casos siguientes:

a)...

b)...

c)...

d)...

VI. En los casos a que se refiere la fracción anterior, la ley reglamentaria señalará el procedimiento y los términos a que deberán someterse los Tribunales Colegiados de Circuito y, en su caso, la Suprema Corte de Justicia de la Nación para dictar sus resoluciones;

VII. El amparo contra actos u omisiones en juicio, fuera de juicio o después de concluido, o que afecten a personas extrañas al juicio, contra normas generales o contra actos u omisiones de autoridad administrativa, se interpondrá ante el Juez de Distrito bajo cuya jurisdicción se encuentre el lugar en que el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse, y su tramitación se limitará al informe de la autoridad, a una audiencia para la que se citará en el mismo auto en el que se mande pedir el informe y se recibirán las pruebas que las partes interesadas ofrezcan y oirán los alegatos, pronunciándose en la misma audiencia la sentencia;

VIII...

a) Cuando habiéndose impugnado en la demanda de amparo normas generales por estimarlas directamente violatorias de esta Constitución, subsista en el recurso el problema de constitucionalidad.

b)...

IX. En materia de amparo directo procede el recurso de revisión en contra de las sentencias que resuelvan sobre la constitucionalidad de normas generales, establezcan la interpretación directa de un precepto de esta Constitución u omitan decidir sobre tales cuestiones cuando hubieren sido planteadas, siempre que fijen un criterio de importancia y trascendencia, según lo disponga la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cumplimiento de los acuerdos generales del Pleno. La materia del recurso se limitará a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales, sin poder comprender otras;

X. Los actos reclamados podrán ser objeto de suspensión en los casos y mediante las condiciones que determine la ley reglamentaria, para lo cual el órgano jurisdiccional de amparo, cuando la naturaleza del acto lo permita, deberá realizar un análisis ponderado de la apariencia del buen derecho y del interés social.

Dicha suspensión deberá otorgarse respecto de las sentencias definitivas en materia penal al comunicarse la promoción del amparo, y en las materias civil, mercantil y administrativa, mediante garantía que dé el quejoso para responder de los daños y perjuicios que tal suspensión pudiere ocasionar al tercero interesado. La suspensión quedará sin efecto si éste último da contragarantía para asegurar la reposición de las cosas al estado que guardaban si se

concediese el amparo y a pagar los daños y perjuicios consiguientes;

XI. La demanda de amparo directo se presentará ante la autoridad responsable, la cual decidirá sobre la suspensión. En los demás casos la demanda se presentará ante los Juzgados de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito los cuales resolverán sobre la suspensión, o ante los tribunales de los Estados en los casos que la ley lo autorice;

XII...

XIII. Cuando los Tribunales Colegiados de un mismo Circuito sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia, el Procurador General de la República, los mencionados tribunales y sus integrantes, los Jueces de Distrito o las partes en los asuntos que los motivaron podrán denunciar la contradicción ante el Pleno del Circuito correspondiente, a fin de que decida la tesis que debe prevalecer como jurisprudencia.

Cuando los Plenos de Circuito de distintos Circuitos, los Plenos de Circuito en materia especializada de un mismo Circuito o los Tribunales Colegiados de un mismo Circuito con diferente especialización sustenten tesis contradictorias al resolver las contradicciones o los asuntos de su competencia, según corresponda, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los mismos Plenos de Circuito, así como los órganos a que se refiere el párrafo anterior, podrán denunciar la contradicción ante la Suprema Corte de Justicia, con el objeto de que el Pleno o la Sala respectiva, decida la tesis que deberá prevalecer.

Cuando las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo

cuyo conocimiento les competa, los ministros, los Tribunales Colegiados de Circuito y sus integrantes, los Jueces de Distrito, el Procurador General de la República o las partes en los asuntos que las motivaron, podrán denunciar la contradicción ante el Pleno de la Suprema Corte, conforme a la ley reglamentaria, para que éste resuelva la contradicción.

Las resoluciones que pronuncien el Pleno o las Salas de la Suprema Corte de Justicia así como los Plenos de Circuito conforme a los párrafos anteriores, sólo tendrán el efecto de fijar la jurisprudencia y no afectarán las situaciones jurídicas concretas derivadas de las sentencias dictadas en los juicios en que hubiese ocurrido la contradicción;

XIV. Se deroga;

XV...

XVI. Si la autoridad incumple la sentencia que concedió el amparo, pero dicho incumplimiento es justificado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de acuerdo con el procedimiento previsto por la ley reglamentaria, otorgará un plazo razonable para que proceda a su cumplimiento, plazo que podrá ampliarse a solicitud de la autoridad. Cuando sea injustificado o hubiera transcurrido el plazo sin que se hubiese cumplido, procederá a separar de su cargo al titular de la autoridad responsable y a consignarlo ante el Juez de Distrito. Las mismas providencias se tomarán respecto del superior jerárquico de la autoridad responsable si hubiese incurrido en responsabilidad, así como de los titulares que, habiendo ocupado con anterioridad el cargo de la autoridad responsable, hubieran incumplido la ejecutoria.

Si concedido el amparo, se repitiera el acto reclamado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de acuerdo con el

procedimiento establecido por la ley reglamentaria, procederá a separar de su cargo al titular de la autoridad responsable, y dará vista al Ministerio Público Federal, salvo que no hubiera actuado dolosamente y deje sin efectos el acto repetido antes de que sea emitida la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El cumplimiento sustituto de las sentencias de amparo podrá ser solicitado por el quejoso al órgano jurisdiccional, o decretado de oficio por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando la ejecución de la sentencia afecte a la sociedad en mayor proporción a los beneficios que pudiera obtener el quejoso, o cuando, por las circunstancias del caso, sea imposible o desproporcionadamente gravoso restituir la situación que imperaba antes de la violación. El incidente tendrá por efecto que la ejecutoria se dé por cumplida mediante el pago de daños y perjuicios al quejoso. Las partes en el juicio podrán acordar el cumplimiento sustituto mediante convenio sancionado ante el propio órgano jurisdiccional.

No podrá archivarse juicio de amparo alguno, sin que se haya cumplido la sentencia que concedió la protección constitucional;

XVII. La autoridad responsable que desobedezca un auto de suspensión o que, ante tal medida, admita por mala fe o negligencia fianza o contrafianza que resulte ilusoria o insuficiente, será sancionada penalmente;

XVIII. Se deroga.

Los aspectos relevantes que introdujo la mencionada reforma de seis de junio de dos mil once, en los diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, relacionados con el sistema del juicio de amparo, se pueden resumir en lo que a continuación se expresa.

En el artículo 94:

Por un lado, abrió la posibilidad de que el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal estableciera los llamados Plenos de circuito. Ello, atendiendo al número y especialización de los Tribunales Colegiados que pertenezcan a cada Circuito. Dichos plenos, son órganos colegiados integrados por magistrados presidentes de los Tribunales Colegiados de Circuito, que pueden funcionar, o bien como un pleno de todo el circuito, en el que los integrantes pueden estar adscritos a tribunales especializados en diversas materias; o como plenos especializados en cada materia, caso en el que se integrarán por los magistrados de los tribunales de dicha materia. En todo caso, su función es realizar sesiones en las que se resuelvan las contradicciones que puedan existir entre las tesis sostenidas por diversos tribunales, bien sean del mismo circuito, o entre estos y otros pertenecientes a circuitos distintos.

Por otra parte, en dicho artículo también se facultó al Pleno de la Suprema Corte de Justicia para expedir acuerdos generales, a fin de lograr una adecuada distribución de los asuntos que competa conocer a la Corte, entre las Salas, así como para remitir a los Tribunales Colegiados de Circuito, aquéllos asuntos en los que hubiera establecido jurisprudencia o los que considere necesario remitir para una mejor impartición de justicia.

Tal precepto también estableció la posibilidad de que determinados juicios de amparo, controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad se substancien y resuelvan de manera prioritaria cuando alguna de las Cámaras del Congreso, a través de su presidente, o el Ejecutivo Federal, por conducto del consejero jurídico, justifique la urgencia de que se resuelvan de esa manera prioritaria, exponiendo argumentos que atiendan al interés social o al orden público.

Tales aspectos previamente referidos, contenidos en el referido artículo 94 constitucional, no son de relevancia a los fines del presente trabajo, pues el que se establezcan los Plenos de circuito, solamente cambia la forma en la que serán

resueltas las contradicciones de tesis; algo que de todas maneras ya se realizaba, si bien de manera centralizada por las salas o por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, lo que hace que tal reforma sea más bien una descentralización de tal actividad, que no cambia en esencia los productos derivados del sistema del juicio de amparo y menos afecta la interacción que pueda existir entre éste y el sistema del proceso penal acusatorio.

Lo mismo puede decirse respecto de la facultad del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para expedir acuerdos generales, a fin de distribuir asuntos de su competencia, a las Salas y a los Tribunales Colegiados de Circuito, pues con independencia de que la finalidad sea la de una mejor impartición de justicia, tal facultad también incide dentro de la referida descentralización de funciones.

El que determinados juicios de amparo, controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad puedan ser substanciados y resueltos de manera prioritaria cuando alguna de las Cámaras del Congreso, a través de su presidente, o el Ejecutivo Federal, por conducto del consejero jurídico, justifique la urgencia atendiendo al interés social o al orden público, tampoco incide en el propósito del trabajo, pues tal posibilidad de resolución preferencial es una cuestión que puede ser ubicada en un punto intermedio entre la política y la justicia, que tiene mayores efectos en relación con la prontitud y expedites exigida en la impartición de justicia, que en cuanto al fondo de lo que ha de resolverse.

Las restantes disposiciones contempladas en dicho precepto constitucional, son sobre aspectos meramente administrativos que no tienen relevancia a los fines del presente trabajo.

Respecto al artículo 103 constitucional reformado, el aspecto toral de su reforma estriba en la postulación de los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección, por la Constitución y por los tratados internacionales, como el núcleo de derechos a proteger, a través del juicio de

amparo, contra las normas generales, actos u omisiones de la autoridad, que los hayan violado.

Los restantes aspectos contenidos en dicho artículo, son relativos a los demás actos que pueden ser violatorios de la soberanía de los Estados, de la esfera de competencia de la autoridad federal o del Distrito Federal, y que por ello son objeto de las resoluciones del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, bien a través de las controversias constitucionales o de las acciones de inconstitucionalidad; tópicos que tampoco forman parte del objeto del presente trabajo.

Por lo que respecta al artículo 104 de la misma ley suprema, se hace referencia a las controversias, procedimientos y recursos cuyo conocimiento es de la competencia de los tribunales de la Federación, en esencia los delitos del orden federal, controversias del orden civil o mercantil, resoluciones definitivas de los tribunales de lo contencioso-administrativo, controversias que versen sobre derecho marítimo, las que se susciten entre Estados y las constitucionales.

El conocimiento de los delitos del orden federal, en su momento, dará materia al sistema del proceso penal acusatorio federal, pues, según se ha visto, en ese ámbito federal, a la fecha, dicho sistema no ha sido instituido, pero está vigente el plazo perentorio de los ocho años a partir de la reforma de dieciocho de junio de dos mil ocho, para que entre en vigor, por lo que, eventualmente, tales resoluciones también serán materia de interacción entre el sistema del juicio de amparo y el del proceso penal acusatorio federal, en forma análoga a como actualmente ya lo es respecto de resoluciones de tribunales penales de algunos de los Estados y del Distrito Federal.

En el artículo 107 constitucional, se establecen las bases a las que se sujetarán los procedimientos relativos a las controversias de que habla el artículo 103 de la Constitución, resaltando la inclusión del ahora denominado interés legítimo, que puede ser individual o colectivo, el cual, junto con el derecho subjetivo, da vigencia al principio rector del juicio de amparo, denominado

instancia de parte, necesaria para que los gobernados puedan instar a los órganos de amparo.

Interés legítimo que, a diferencia del interés jurídico que nace de la afectación directa a un derecho del que se es titular, deriva de la especial situación que se tiene frente al orden jurídico. Tal especial situación, sin embargo, ha tenido que ser objeto de interpretaciones y hasta de contradicciones, de las que ha resultado depurado el concepto, para entender que se trata de un interés cualificado, actual, real y jurídicamente relevante; una categoría diferenciada y más amplia que el interés jurídico, pero tampoco se trata del interés genérico de la sociedad, como lo es el interés simple, pues tampoco se trata de la generalización de una acción popular.

Esto es, la especial situación jurídica que se exige tener frente al orden jurídico, consiste en pertenecer a una colectividad determinada, en cuyo beneficio una norma constitucional establece un derecho o tutela uno ya existente, el cual es transgredido por el acto de autoridad que se reclama en el amparo, con afectación, bien sea individual o colectiva; aspectos que en todo caso deben ser demostrados para la procedencia del juicio de amparo.⁵⁸

Además, subsisten aún los otros tradicionales principios rectores del juicio de amparo, de agravio personal y directo, el de relatividad de la sentencia, así como el de suplencia de la deficiencia de los conceptos de violación o agravios. El primero de los cuales exige que el quejoso sea titular del derecho subjetivo afectado por el acto de autoridad que se reclame; el segundo, contempla que la

⁵⁸ Cfr. al respecto la jurisprudencia P./J. 50/2014 (10a.), número de registro 2007921, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, de rubro INTERÉS LEGÍTIMO. CONTENIDO Y ALCANCE PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN I, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS), en la cual también se sostiene que mediante el interés legítimo, el demandante se encuentra en una situación jurídica identificable, surgida por una relación específica con el objeto de la pretensión que aduce, ya sea por una circunstancia personal o por una regulación sectorial o grupal, y si bien en una situación jurídica concreta pueden concurrir el interés colectivo o difuso y el interés legítimo, tal asociación no es absoluta, pues es factible que en un caso exista un interés legítimo individual, derivado de que la afectación o posición especial frente al ordenamiento jurídico, no sólo sea compartida por un grupo formalmente identificable, sino que redunde también en una persona determinada que no pertenezca a dicho grupo, e incluso, podría darse el caso de que la afectación ocurra solamente en la esfera jurídica de una persona determinada, en razón de sus circunstancias específicas.

eventual sentencia que se dicte en el juicio de amparo, sólo se ocupe del quejoso que lo haya solicitado, y se limite a ampararlo y protegerlo, si así procede, en el caso especial sobre el que verse la demanda; en tanto que el tercero, impone suplir la referida deficiencia en los términos que disponga la ley reglamentaria.

En el mencionado artículo 107 constitucional, también resalta la inclusión de la institución de la declaratoria general de inconstitucionalidad, que podrá ser emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando establezca jurisprudencia por contradicción, en la que resuelva la inconstitucionalidad de una norma general, por una mayoría de cuando menos ocho votos, si después de notificar tal circunstancia a la autoridad emisora de la norma general, no se supera el problema de inconstitucionalidad en el plazo de noventa días naturales.

Una institución que tampoco es de relevancia a los fines del presente trabajo, pues el proceso a través del cual se da la referida declaratoria general de inconstitucionalidad no incide dentro de las operaciones propias de los dos sistemas cuya interacción se analiza.

Resultando los restantes aspectos contemplados en el artículo 107 reformado, complementos administrativos que tampoco inciden en el objeto del presente trabajo, como lo son la posibilidad de que la parte que haya obtenido sentencia favorable y la que tenga interés jurídico en que subsista el acto reclamado, pueda presentar amparo en forma adhesiva al que promueva cualquiera de las partes que intervinieron en el juicio del que emana el acto reclamado; así como la amplia protección o coadyuvancia que los órganos de amparo deben desplegar cuando se trate de actos que tengan o puedan tener como consecuencia privar de la propiedad o de la posesión y disfrute de sus tierras, aguas, pastos y montes a los ejidos o a los núcleos de población que de hecho o por derecho guarden el estado comunal, o respecto a los ejidatarios o comuneros, en el sentido de tener que recabar, oficiosamente, pruebas que puedan beneficiarlos, acordar diligencias con el mismo fin, así como evitar el sobreseimiento de los juicios por inactividad procesal, lo mismo que la caducidad de la instancia, lo cual sí procederá, en su beneficio.

La amplia protección o coadyuvancia que los órganos de amparo deben desplegar cuando se trate de tales actos, está circunscrita a un determinado tipo de actos de autoridad que puedan tener efectos respecto de un grupo social definido, esto es, sujetos de derecho agrario referidos.

Los aspectos contemplados en los referidos artículos constitucionales reformados, solamente representan complementos al sistema del juicio de amparo estatuido por la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, relativa a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el veinticuatro de abril de dos mil seis.

Por ello, nuestro análisis relativo al actual estado que guarda el sistema del juicio de amparo indirecto será en relación a lo que estipula la mencionada Ley de Amparo, con referencias a la reforma constitucional de seis de junio de dos mil once, en la parte que complementa o establezca aspectos novedosos respecto del sistema estatuido, y en la medida en que sirva a nuestros propósitos de analizar la interacción dialéctica entre los sistemas del proceso penal acusatorio y oral y el del juicio de amparo, así como al análisis relativo a su acoplamiento estructural, en su caso.

Tales temas son en concreto los contenidos en el artículo 103, constitucional, los cuales deben ser analizados en el contexto de lo que dispone la Ley de Amparo en su artículo 107.

Al respecto, el mencionado artículo 103 constitucional, en la fracción que interesa para los fines de este trabajo establece que:

Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución,

así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;

Dichos actos son concretados en el artículo 107 de la Ley de Amparo, que establece los supuestos de procedencia del juicio de amparo indirecto, al establecer:

Artículo 107. El amparo indirecto procede:

I. Contra normas generales que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de su aplicación causen perjuicio al quejoso.

Para los efectos de esta Ley, se entiende por normas generales, entre otras, las siguientes:

a) Los tratados internacionales aprobados en los términos previstos en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; salvo aquellas disposiciones en que tales tratados reconozcan derechos humanos;

b) Las leyes federales;

c) Las constituciones de los Estados y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal;

d) Las leyes de los Estados y del Distrito Federal;

e) Los reglamentos federales;

f) Los reglamentos locales; y

g) Los decretos, acuerdos y todo tipo de resoluciones de observancia general;

II. Contra actos u omisiones que provengan de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo;

III. Contra actos, omisiones o resoluciones provenientes de un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, siempre que se trate de:

a) La resolución definitiva por violaciones cometidas en la misma resolución o durante el procedimiento si por virtud de estas últimas hubiere quedado sin defensa el quejoso, trascendiendo al resultado de la resolución; y

b) Actos en el procedimiento que sean de imposible reparación, entendiéndose por ellos los que afecten materialmente derechos sustantivos tutelados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;

IV. Contra actos de tribunales judiciales, administrativos, agrarios o del trabajo realizados fuera de juicio o después de concluido.

Si se trata de actos de ejecución de sentencia sólo podrá promoverse el amparo contra la última resolución dictada en el procedimiento respectivo, entendida como aquélla que aprueba o reconoce el cumplimiento total de lo sentenciado o declara la imposibilidad material o jurídica para darle cumplimiento, o las que ordenan el archivo definitivo del expediente, pudiendo reclamarse en la misma demanda las violaciones cometidas durante ese procedimiento que hubieren dejado sin defensa al quejoso y trascendido al resultado de la resolución.

En los procedimientos de remate la última resolución es aquélla que en forma definitiva ordena el otorgamiento de la escritura de adjudicación y la entrega de los bienes rematados,

en cuyo caso se harán valer las violaciones cometidas durante ese procedimiento en los términos del párrafo anterior;

V. Contra actos en juicio cuyos efectos sean de imposible reparación, entendiéndose por ellos los que afecten materialmente derechos sustantivos tutelados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;

VI. Contra actos dentro o fuera de juicio que afecten a personas extrañas;

VII. Contra las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal, o por suspensión de procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño; y

VIII. Contra actos de autoridad que determinen inhibir o declinar la competencia o el conocimiento de un asunto.

Las operaciones que han de ocurrir dentro del sistema del proceso penal acusatorio y oral y las resoluciones del mismo que han de ser materia de interacción con el juicio de amparo han de tener relación con lo que se estipula en las fracciones IV, V, VI, VII y VIII del mencionado artículo 107 de la Ley de Amparo; tales estipulaciones son del tipo de las que inciden en lo que establece la fracción I del artículo 103 constitucional, por lo que a continuación se precisan los actos que pueden resultar del sistema del proceso penal acusatorio, que inciden en las citadas fracciones del artículo 107 de la Ley de Amparo, y luego las operaciones del juicio de amparo que corresponden a las del mencionado sistema penal.

Los productos que el sistema del juicio de amparo genera por medio de sus operaciones propias, son las resoluciones que recaen a los productos o resoluciones del sistema del proceso penal acusatorio que representan las excitaciones al primero de los sistemas mencionados.

Ciertamente las resoluciones del sistema del proceso penal acusatorio no excitan por sí solas al sistema del juicio de amparo, pues en la práctica se requiere de la mediación de otra instancia, representada por un denunciante o querellante. Pero de acuerdo a la teoría de Niklas Luhmann, un individuo no constituye un sistema en sí mismo, y por ello no puede interactuar como tal con otro sistema como lo sería el del juicio de amparo. Sin embargo, un individuo sí puede formar parte del medio ambiente de un sistema, en este caso, de aquel en medio del cual operan tanto el sistema del proceso penal acusatorio como el sistema del juicio de amparo, y sus promociones son insumos del respectivo sistema.

Pero con independencia de si ese medio ambiente representado por el individuo perturba o excita a uno u otro sistema, lo cierto es que la interacción relevante a nuestro propósito es la que se da entre los dos sistemas mencionados, en una dialéctica respecto de la que analizaremos si se da un acoplamiento estructural entre ambos sistemas.

Los productos propios del sistema del juicio de amparo o resoluciones pueden ser de diversa índole, pero se pueden agrupar en:

Resoluciones que sobreseen el juicio de amparo, esto es, que lo dan por concluido sin resolver el fondo de la controversia;

Resoluciones que conceden el amparo, ya sea en forma lisa y llana o para ciertos efectos; o que lo niegan;

Resoluciones que declaran cumplida una resolución que concedió el amparo; o no cumplida;

Resoluciones que declaran que hubo repetición del acto reclamado; o que no hubo;

Aun cuando puede haber otro tipo de resoluciones, lo cierto es que no todas son de nuestro interés, pues las que nos interesan son las que contribuyen a la dialéctica interactiva entre ambos sistemas. Lo que no sucede en el caso de resoluciones como, por ejemplo, las que desechan una demanda de amparo, la que puede ser vista como un insumo del sistema del juicio de amparo, que no genera interacción alguna propiamente del sistema del juicio de amparo con el del proceso penal acusatorio y oral, en términos de la teoría de Niklas Luhmann y no es de nuestro interés analizar tal situación, sino que la acción de tal persona excita al sistema del juicio de amparo, el que a su vez interaccionará con el otro sistema.

Tampoco es de nuestro interés analizar resoluciones del tipo de las que declaran incompetencia o acumulación de expedientes, pues al igual que la previamente referida, tampoco generan interacción dialéctica con el sistema del proceso penal acusatorio, que sirva a los fines del posterior análisis del acoplamiento estructural de ambos sistemas; y aun cuando en el caso de los expedientes acumulados se podría tratar de expedientes procedentes de diversos órganos judiciales, lo cierto es que el tipo de interacción es el mismo que la que se generaría en el caso de que existiera un solo expediente.

Así pues, nuestro análisis se centrará en los productos o resoluciones del sistema del juicio de amparo mencionadas.

Pero tales resoluciones son producto de un operar del sistema, a base de elementos y procedimientos previamente determinados y establecidos, de entre los que analizaremos los que son atinentes a nuestro propósito.

Al inicio hemos dicho que el sistema del juicio de amparo será analizado en referencia al que estatuyó la reforma constitucional de seis de junio de dos mil once, por efecto de la cual fueron reformadas, adicionadas y derogadas diversas disposiciones de los artículos 94, 103, 104 y 107 de la constitución política de los estados unidos mexicanos.

C. Resoluciones que sobreseen el juicio de amparo, esto es, que lo dan por concluido sin resolver el fondo de la controversia.

Este tipo de resoluciones se produce dentro del sistema del juicio de amparo cuando, excitado el sistema, ocurre alguno de los supuestos contemplados en el artículo 63 de la Ley de Amparo. Dicho artículo contempla cinco supuestos; los primeros cuatro, son relativos a condiciones de la persona que insta el juicio de amparo, y el quinto, es realmente una remisión a otro catálogo de supuestos que hacen improcedente el juicio, y que por tanto conducen al sobreseimiento que nos ocupa.⁵⁹

Esto es, el sobreseimiento es función tanto de aspectos particulares de quien insta el amparo, como de actualización de las causales contempladas en la propia Ley de Amparo.

Pero si nuestro interés es analizar las resoluciones que sobreseen el juicio de amparo, esto es, las que lo dan por concluido sin resolver el fondo de la controversia, entonces los supuestos que tienen relación con aspectos particulares de quien insta el amparo, realmente no llegan a establecer una controversia, que sería la interacción que quedaría establecida entre los sistemas del proceso penal acusatorio y oral y el del juicio de amparo.

Al respecto, vemos que el mencionado artículo 63 de la Ley de Amparo dispone:

Artículo 63. El sobreseimiento en el juicio de amparo procede cuando:

I. El quejoso desista de la demanda o no la ratifique en los casos en que la ley establezca requerimiento. En caso de

⁵⁹ Sobreseimiento es la determinación del juez de amparo, que puede emitir antes de la audiencia constitucional en forma de un acuerdo, o durante ésta en forma de resolución, a través de la cual concluye el juicio, sin emitir resolución respecto al fondo de la controversia constitucional sometida a su jurisdicción, por actualizarse alguna de las causales de sobreseimiento contempladas en la ley de amparo; estas, suelen ser función directa, si bien no exclusivamente, de la actualización también de las causal de improcedencia contenidas en la misma ley.

desistimiento se notificará personalmente al quejoso para que ratifique su escrito en un plazo de tres días, apercibido que de no hacerlo, se le tendrá por no desistido y se continuará el juicio.

No obstante, cuando se reclamen actos que tengan o puedan tener como consecuencia privar de la propiedad o de la posesión y disfrute de sus tierras, aguas, pastos y montes a los ejidos o núcleos de población que de hecho o por derecho guarden el estado comunal, no procede el desistimiento del juicio o de los recursos, o el consentimiento expreso de los propios actos, salvo que lo acuerde expresamente la Asamblea General, pero uno y otro sí podrán decretarse en su beneficio;

II. El quejoso no acredite sin causa razonable a juicio del órgano jurisdiccional de amparo haber entregado los edictos para su publicación en términos del artículo 27 de esta Ley una vez que se compruebe que se hizo el requerimiento al órgano que los decretó;

III. El quejoso muera durante el juicio, si el acto reclamado sólo afecta a su persona;

IV. De las constancias de autos apareciere claramente demostrado que no existe el acto reclamado, o cuando no se probare su existencia en la audiencia constitucional; y

V. Durante el juicio se advierta o sobrevenga alguna de las causales de improcedencia a que se refiere el capítulo anterior.

Respecto a las primeras tres fracciones, cabe decir que, el hecho de que el quejoso desista de la demanda o no la ratifique; que no acredite sin causa razonable haber entregado a los medios de publicación, los edictos a través de los cuales sería emplazado al juicio de amparo, a su costa, el tercero interesado; que dicho quejoso muera durante el juicio, en el caso de que el acto reclamado

únicamente afecte a su persona, sólo es indicativo de una interacción fallida entre los sistemas, que no se concreta porque, para que el sistema del juicio de amparo pudiera generar operaciones que realmente significaran una interacción con las resoluciones del proceso penal acusatorio y oral, es condición sine qua non, que se cumplan los requisitos de operación del sistema.⁶⁰

En el caso de la fracción I, el requisito de operación del sistema del juicio de amparo consiste en que la voluntad del quejoso permanezca vigente una vez que ha instado al órgano de amparo, y no que se desista de la demanda o no la ratifique, en caso de haber sido requerido para ello, como consecuencia de haberse advertido en la misma, deficiencias que era necesario subsanar o respecto de las cuales el promovente debía generar certeza acerca de la autenticidad de su petición. Sin que la excepción contemplada para el caso de que se trate de los sujetos de derecho agrario pueda cambiar la consideración anterior, pues lo que en dicha excepción se hace, en esencia, es transferir la responsabilidad de que la voluntad quede vigente, al órgano plural referido, la asamblea, pero subsiste el mismo requisito de operación y consecuencias, relativos al sobreseimiento.

Tocante a la fracción II, dicho requisito de operación estriba en que se acredite que el promovente del amparo entregó a los medios de publicación, los edictos a través de los cuales será emplazado al juicio de amparo, a su costa, el tercero interesado. La satisfacción de tal requisito es esencial, pues la demostración de la entrega de los edictos para su publicación es un primer paso importante para el llamado a juicio del tercero interesado, carácter que le asiste a quien puede resultar afectado por la eventual resolución que se emita en el juicio

⁶⁰ La figura del tercero interesado es definida en la propia Ley de Amparo, en su artículo 5º, el sentido de que puede tener tal carácter: a) La persona que haya gestionado el acto reclamado o tenga interés jurídico en que subsista; b) La contraparte del quejoso cuando el acto reclamado emane de un juicio o controversia del orden judicial, administrativo, agrario o del trabajo; o tratándose de persona extraña al procedimiento, la que tenga interés contrario al del quejoso; c) La víctima del delito u ofendido, o quien tenga derecho a la reparación del daño o a reclamar la responsabilidad civil, cuando el acto reclamado emane de un juicio del orden penal y afecte de manera directa esa reparación o responsabilidad; d) El indiciado o procesado cuando el acto reclamado sea el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal por el Ministerio Público; e) El Ministerio Público que haya intervenido en el procedimiento penal del cual derive el acto reclamado, siempre y cuando no tenga el carácter de autoridad responsable.

de amparo, y en tal situación es necesario agotar su búsqueda, por edictos a costa del quejoso, cuando por los medios regulares de notificación no fue posible emplazarlo.

De tal forma que la falta de acreditación, por parte del quejoso, de haber entregado a los medios de publicación, los edictos a través de los cuales sería emplazado al juicio de amparo, a su costa, el tercero interesado, se traduce en el incumplimiento del referido requisito de operación, que inhibe también la interacción de los sistemas que nos ocupan.⁶¹

Por lo que respecta a la fracción III, es requisito de operación necesario que el promovente permanezca vivo, para que subsista la interacción de los sistemas, lo que implica que estos ya entablaron la relación respectiva, pero si el quejoso muere antes de que concluya el juicio, y el acto reclamado sólo afecta a su persona, esto es, solamente incide en su esfera patrimonial, es claro que la eventual resolución que se fuera a emitir, en caso de que fuera a ser favorable, no podría ya depararle ningún beneficio; y de haber sido adversa, las cosas no serían diferentes del estado que guardaban antes de la promoción del juicio. Por ello, es necesario que permanezca vivo, en caso de que, como se dijo, el acto reclamado sólo afecte a su persona.

Y en lo relativo a la fracción IV, el requisito de operación estriba en que el acto reclamado realmente exista; pues dicho acto constituye la materia propia de

⁶¹ La publicación de los edictos no siempre es a costa del quejoso, pues la propia Ley de Amparo contempla la posibilidad de que tal costo sea a cargo del Consejo de la Judicatura Federal. Al respecto, cfr. la 1a./J. 3/2014 (10a.), registro jurisprudencia, registro 2006231, de rubro EMPLAZAMIENTO AL TERCERO PERJUDICADO. EL ARTÍCULO 30, FRACCIÓN II, DE LA LEY DE AMPARO VIGENTE HASTA EL 2 DE ABRIL DE 2013, QUE PREVÉ LA NOTIFICACIÓN POR EDICTOS A COSTA DEL QUEJOSO, NO PRIVA DEL DERECHO HUMANO DE ACCESO A LA JURISDICCIÓN A QUIENES CARECEN DE RECURSOS ECONÓMICOS PARA SUFRAGARLOS, en la que se sostiene que el juzgador debe ponderar las particularidades del caso para que, si el quejoso comparece a manifestar su imposibilidad para cubrir un gasto de esa naturaleza, y tanto de su afirmación como de los elementos que consten en autos existen indicios suficientes que demuestren que no tiene la capacidad económica para sufragar ese pago, entonces el juzgador pueda determinar que el Consejo de la Judicatura Federal, con lo que se evita privarlo del derecho humano de acceso a la jurisdicción por carecer de recursos para cubrir esa carga económica. Aspecto que es significativo, si se toma en cuenta que conforme a lo que dispone el artículo 27 de la ley de amparo, la publicación se debe hacer tres veces, de siete en siete días, en el Diario Oficial de la Federación, y en un periódico de los de mayor circulación nacional, lo que suele traducirse en costos que rebasan los ochenta mil pesos, por ambas publicaciones.

la interacción, por lo que si no existe, tal interacción no es posible. Pero aquí cabe precisar si el acto reclamado realmente no existe, o si solamente no existe en los términos en que el quejoso lo refiere, pues si no existe en realidad, significa que el quejoso aportó información imprecisa o falsa, lo cual tiene por consecuencia que se tenga que sobreseer el juicio de amparo, por inexistencia del acto; pero puede suceder que el quejoso se refiera a una determinada resolución que reclama en amparo, con un nombre que no es el formal, sino por uno que sea una aproximación del mismo; o que yerre en la referencia de la fecha de su emisión, aspectos que evidentemente no deben ser obstáculo para que al rendir su informe, la autoridad responsable haga alusión a los datos correctos, lo cual hace diferencia en cuanto a admitir o no, que el acto reclamado existe.

Pero con independencia de lo que las autoridades informen acerca de la existencia o no del acto, el juzgador debe razonar sobre dicha existencia y determinar si el informe debe ser entendido en el sentido que ahí se postula, o si los datos de las constancias hacen posible desvirtuar la referencia que hace la autoridad en cuanto a la existencia, caso en el cual, a pesar de la información de la autoridad en un sentido, sea el de que existe o el de que no existe el acto, se puede determinar lo contrario, pero ello debe ser argumentado por el juez de amparo.

También puede suceder, tal como lo dispone la fracción V del artículo 63 de la Ley de Amparo, que durante el juicio se advierta o sobrevenga alguna de las causales de improcedencia a que se refiere el artículo 61 de la misma ley. Como se ve, existen dos opciones, la primera, que se advierta la existencia de la causal de improcedencia, por parte del juez federal, lo cual abre también la posibilidad de que no la advierta, caso en el cual, si tampoco ninguna de las partes la hace valer, aun cuando exista, no tendrá los efectos del sobreseimiento que le corresponden; la segunda, es que dicha causal sobrevenga, esto es, que aparezca una vez que el juicio está en curso.

En todo caso, lo relevante de esta situación es que la actualización de una causal de improcedencia durante el juicio de amparo conduce al sobreseimiento;

lo que se traduce en que a pesar de que inicialmente se da la interacción entre los dos sistemas, el del proceso penal acusatorio y oral y el del juicio de amparo, por efecto de la advertencia o aparición de una causal de improcedencia, se produce el efecto análogo al caso en que nunca se hubiera dado la interacción.

Para puntualizar cuáles son las causales de improcedencia que pueden ser advertidas o sobrevenir durante el juicio, es conveniente referirnos al artículo 61 de la Ley de Amparo, el cual las enuncia de la siguiente manera:

El juicio de amparo es improcedente:

I. Contra adiciones o reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

II. Contra actos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación;

III. Contra actos del Consejo de la Judicatura Federal;

IV. Contra resoluciones dictadas por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación;

V. Contra actos del Congreso de la Unión, su Comisión Permanente o cualquiera de sus cámaras en procedimiento de colaboración con los otros poderes que objeten o no ratifiquen nombramientos o designaciones para ocupar cargos, empleos o comisiones en entidades o dependencias de la Administración Pública Federal, centralizada o descentralizada, órganos dotados de autonomía constitucional u órganos jurisdiccionales de cualquier naturaleza;

VI. Contra resoluciones de los Tribunales Colegiados de Circuito;

VII. Contra las resoluciones o declaraciones del Congreso Federal o de las Cámaras que lo constituyen, de las Legislaturas de los Estados o de sus respectivas Comisiones o Diputaciones Permanentes, en declaración de procedencia y

en juicio político, así como en elección, suspensión o remoción de funcionarios en los casos en que las Constituciones correspondientes les confieran la facultad de resolver soberana o discrecionalmente;

VIII. Contra normas generales respecto de las cuales la Suprema Corte de Justicia de la Nación haya emitido una declaratoria general de inconstitucionalidad en términos de lo dispuesto por el Capítulo VI del Título Cuarto de esta Ley, o en términos de lo dispuesto por la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

IX. Contra resoluciones dictadas en los juicios de amparo o en ejecución de las mismas;

X. Contra normas generales o actos que sean materia de otro juicio de amparo pendiente de resolución promovido por el mismo quejoso, contra las mismas autoridades y por el propio acto reclamado, aunque las violaciones constitucionales sean diversas, salvo que se trate de normas generales impugnadas con motivo de actos de aplicación distintos. En este último caso, solamente se actualizará esta causal cuando se dicte sentencia firme en alguno de los juicios en la que se analice la constitucionalidad de las normas generales; si se declara la constitucionalidad de la norma general, esta causal no se actualiza respecto de los actos de aplicación, si fueron impugnados por vicios propios;

XI. Contra normas generales o actos que hayan sido materia de una ejecutoria en otro juicio de amparo, en los términos de la fracción anterior;

XII. Contra actos que no afecten los intereses jurídicos o legítimos del quejoso, en los términos establecidos en la

fracción I del artículo 5o de la presente Ley, y contra normas generales que requieran de un acto de aplicación posterior al inicio de su vigencia;

XIII. Contra actos consentidos expresamente o por manifestaciones de voluntad que entrañen ese consentimiento;

XIV. Contra normas generales o actos consentidos tácitamente, entendiéndose por tales aquéllos contra los que no se promueva el juicio de amparo dentro de los plazos previstos.

No se entenderá consentida una norma general, a pesar de que siendo impugnable en amparo desde el momento de la iniciación de su vigencia no se haya reclamado, sino sólo en el caso de que tampoco se haya promovido amparo contra el primer acto de su aplicación en perjuicio del quejoso.

Cuando contra el primer acto de aplicación proceda algún recurso o medio de defensa legal por virtud del cual pueda ser modificado, revocado o nulificado, será optativo para el interesado hacerlo valer o impugnar desde luego la norma general en juicio de amparo. En el primer caso, sólo se entenderá consentida la norma general si no se promueve contra ella el amparo dentro del plazo legal contado a partir del día siguiente de aquél al en que surta sus efectos la notificación de la resolución recaída al recurso o medio de defensa, si no existieran medios de defensa ordinarios en contra de dicha resolución, o de la última resolución recaída al medio de defensa ordinario previsto en ley contra la resolución del recurso, aun cuando para fundarlo se hayan aducido exclusivamente motivos de ilegalidad.

Si en contra de dicha resolución procede amparo directo, deberá estarse a lo dispuesto en el capítulo respectivo a ese procedimiento;

XV. Contra las resoluciones o declaraciones de las autoridades competentes en materia electoral;

XVI. Contra actos consumados de modo irreparable;

XVII. Contra actos emanados de un procedimiento judicial o de un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, cuando por virtud del cambio de situación jurídica en el mismo deban considerarse consumadas irreparablemente las violaciones reclamadas en el procedimiento respectivo, por no poder decidirse en tal procedimiento sin afectar la nueva situación jurídica.

Cuando en amparo indirecto se reclamen violaciones a los artículos 19 ó 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, solamente la sentencia de primera instancia hará que se consideren irreparablemente consumadas las violaciones para los efectos de la improcedencia prevista en este precepto. La autoridad judicial que conozca del proceso penal, suspenderá en estos casos el procedimiento en lo que corresponda al quejoso, una vez concluida la etapa intermedia y hasta que sea notificada de la resolución que recaiga en el juicio de amparo pendiente;

XVIII. Contra las resoluciones de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, respecto de las cuales conceda la ley ordinaria algún recurso o medio de defensa, dentro del procedimiento, por virtud del cual puedan ser modificadas, revocadas o nulificadas.

Se exceptúa de lo anterior:

a) Cuando sean actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento, incomunicación, deportación o expulsión, proscripción o destierro, extradición, desaparición forzada de personas o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como la incorporación forzosa al Ejército, Armada o Fuerza Aérea nacionales;

b) Cuando el acto reclamado consista en órdenes de aprehensión o reaprehensión, autos de vinculación a proceso, resolución que niegue la libertad bajo caución o que establezca los requisitos para su disfrute, resolución que decida sobre el incidente de desvanecimiento de datos, orden de arresto o cualquier otro que afecte la libertad personal del quejoso, siempre que no se trate de sentencia definitiva en el proceso penal;

c) Cuando se trate de persona extraña al procedimiento.

Quando la procedencia del recurso o medio de defensa se sujete a interpretación adicional o su fundamento legal sea insuficiente para determinarla, el quejoso quedará en libertad de interponer dicho recurso o acudir al juicio de amparo;

XIX. Cuando se esté tramitando ante los tribunales ordinarios algún recurso o medio de defensa legal propuesto por el quejoso que pueda tener por efecto modificar, revocar o nulificar el acto reclamado;

XX. Contra actos de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, que deban ser revisados de oficio, conforme a las leyes que los rijan, o proceda contra ellos algún juicio, recurso o medio de defensa

legal por virtud del cual puedan ser modificados, revocados o nulificados, siempre que conforme a las mismas leyes se suspendan los efectos de dichos actos de oficio o mediante la interposición del juicio, recurso o medio de defensa legal que haga valer el quejoso, con los mismos alcances que los que prevé esta Ley y sin exigir mayores requisitos que los que la misma consigna para conceder la suspensión definitiva, ni plazo mayor que el que establece para el otorgamiento de la suspensión provisional, independientemente de que el acto en sí mismo considerado sea o no susceptible de ser suspendido de acuerdo con esta Ley.

No existe obligación de agotar tales recursos o medios de defensa, si el acto reclamado carece de fundamentación, cuando sólo se aleguen violaciones directas a la Constitución o cuando el recurso o medio de defensa se encuentre previsto en un reglamento sin que la ley aplicable contemple su existencia.

Si en el informe justificado la autoridad responsable señala la fundamentación y motivación del acto reclamado, operará la excepción al principio de definitividad contenida en el párrafo anterior;

XXI. Cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado;

XXII. Cuando subsista el acto reclamado pero no pueda surtir efecto legal o material alguno por haber dejado de existir el objeto o la materia del mismo; y

XXIII. En los demás casos en que la improcedencia resulte de alguna disposición de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, o de esta Ley.

Del catálogo de causales previamente referido, es claro que solamente tendrán efectos en el sistema del juicio de amparo, por tener relación con el sistema del proceso penal acusatorio, las causales de improcedencia contenidas en las fracciones X, XI, XIII, XVIII inciso b), XIX, XXI XXII y XXIII.

En referencia a la fracción X, es posible advertir que la improcedencia resulta del hecho de que la norma general o acto relativos al sistema del proceso penal acusatorio que se reclaman en el juicio de amparo que se plantea, ya fueron postulados como actos reclamados en otro juicio de amparo, que está pendiente de resolución, promovido por el mismo quejoso, contra las mismas autoridades, excepto si las normas generales son impugnadas, no en sí mismas, sino con motivo de actos de aplicación distintos a los que se reclamen en el juicio de que se trate, o si dichos actos de aplicación son reclamados por los vicios propios que se les atribuyen.

Es claro que los referidos aspectos que actualizan la improcedencia del juicio de amparo deben desprenderse de los informes y de las constancias que anexen las autoridades responsables. En el caso de las normas generales, lo que de estas se reclama es su inconstitucionalidad, y en el caso del proceso penal acusatorio y oral, las normas que en su caso podrán ser impugnadas serán las del Código Nacional de Procedimientos Penales, relativas al aspecto procesal, o bien las del Código Penal respectivo, sobre los aspectos esenciales del delito. Los actos reclamables pueden ser los derivados del sistema del proceso penal acusatorio, susceptibles de ser impugnados en juicio de amparo indirecto.

Sobre cuáles son los actos reclamables, una vez analizado en el capítulo previo el sistema del proceso penal acusatorio, podemos decir que los actos reclamables dependen de la etapa en la que se encuentre el juicio. Pero tendrán que tener ciertas características que los hagan idóneos para ser reclamables, como se verá más adelante.

Respecto a la fracción XI, es evidente que la improcedencia resulta de que las normas generales o actos que se reclaman ya fueron materia de una ejecutoria

pronunciada en otro juicio de amparo; lo anterior guarda una gran similitud con los supuestos planteados en el caso de la fracción previamente analizada, con la particularidad de que la diferencia es de grado, pues mientras en los supuestos previos los actos reclamados ya fueron postulados como tales en otro juicio de amparo, que está pendiente de resolución, en el caso de la fracción que nos ocupa el juicio de amparo anterior en el que fueron reclamados los mismos actos, ya fue resuelto, y hasta se emitió el acuerdo por el que la resolución respectiva causó ejecutoria, lo que le confiere firmeza inimpugnable.⁶²

Tocante a la fracción XIII, la improcedencia deviene de la circunstancia de que los actos que se reclaman en el juicio de amparo fueron anteriormente consentidos, bien expresamente, o por manifestaciones de voluntad que entrañen ese consentimiento; en el primer caso, porque se haya externado formalmente el estar satisfecho con la resolución de que se trate, y en el segundo por el hecho de que, aun cuando no se haya hecho tal exteriorización, tampoco se planteó la oposición formal a través del recurso o medio que la ley contemple para su impugnación, dentro de los términos conferidos, lo que configura una manifestación de voluntad de guardar silencio, y hace que se actualice el consentimiento tácito.

En referencia a la fracción XVIII, la multicitada improcedencia se actualiza por impugnarse resoluciones, en este caso, emanadas del sistema del proceso penal acusatorio, respecto de las cuales la ley ordinaria concede algún recurso o medio de defensa, dentro del procedimiento, por virtud del cual puedan ser modificadas, revocadas o nulificadas; tal es el caso de las resoluciones que son apelables o revocables, esto es, que son susceptibles de impugnarse ante el

⁶² En la ley de amparo se hace referencia recurrentemente al concepto sentencia ejecutoria. Ello debe ser entendido en el sentido de que se trata de una sentencia que “causó ejecutoria”, esto es, que conforme al artículo 355 del Código Federal de Procedimientos Civiles, alcanzó el estado de cosa juzgada; ello porque, conforme al numeral 356 del mismo código, no admitía ningún recurso; o lo admitía, pero no fue recurrida en los términos de ley; o fue recurrida, pero se declaró desierto el recurso interpuesto, o hubo desistimiento de él; o dicha sentencia fue consentida expresamente por las partes. También es de resaltar que el artículo 354 del propio ordenamiento establece que la cosa juzgada es la verdad legal, y ello es de notarse porque no se trata de una verdad material necesariamente, sino de la legal, esto es, la que resultó demostrada en el expediente, no sólo a través de las constancias relativas a los hechos, sino también a través de las reglas procesales que rigen el juicio, en particular las relativas a la valoración de pruebas y a las presunciones legales.

órgano de alzada, buscando que las confirme, modifique o revoque, o bien ordene la reposición del acto apelado; o ante el propio juez que las emitió, buscando que las revoque; se trata pues de recursos obligados.⁶³

Por lo que si tales resoluciones susceptibles de ser impugnadas en apelación o revocación no son controvertidas por medio de esos recursos, el juicio de amparo indirecto es improcedente, a menos que se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento, incomunicación, deportación o expulsión, proscripción o destierro, extradición, desaparición forzada de personas o alguno de los prohibidos por el artículo 22 constitucional, así como la incorporación forzosa al Ejército, Armada o Fuerza Aérea nacionales; o se trate de órdenes de aprehensión o reaprehensión, autos de vinculación a proceso, resolución que niegue la libertad bajo caución o que establezca los requisitos para su disfrute, resolución que decida sobre el incidente de desvanecimiento de datos, orden de arresto o cualquier otro que afecte la libertad personal del quejoso, siempre que no se trate de sentencia definitiva en el proceso penal; o bien, aunque tales actos sean controvertibles a través de los recursos de apelación o revocación, la persona que los reclame en amparo sea extraña al procedimiento de donde emanen, esto es, que dicho procedimiento se substancie o se haya resuelto, sin su conocimiento.⁶⁴

Con la precisión de que si la procedencia del recurso está sujeta a interpretación adicional o su fundamento legal es insuficiente para determinar la procedencia, el quejoso estará en libertad de interponer dicho recurso o bien acudir al juicio de amparo.

⁶³ La obligatoriedad de tales recursos tiene estrecha relación con uno de los principios rectores del juicio de amparo, a saber el principio de definitividad. Cfr. al respecto BARDALES Lazcano Érika y coautores. *El sistema penal acusatorio y el juicio de amparo: casos prácticos*. Editorial UBIJUS e INACIPE. México, D. F. 2014, página 131, en donde se considera que dado que el amparo es un proceso extraordinario, sólo puede acudirse a él cuando se haya agotado el recurso previsto en la propia ley ordinaria, siempre que éste sea idóneo para modificar, revocar o anular el acto que vaya a reclamarse.

⁶⁴ Cfr. al respecto el artículo 22 constitucional, el cual dispone que quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

Tocante a la fracción XIX, la improcedencia del juicio de amparo indirecto resulta de que el quejoso haya planteado previamente ante los tribunales ordinarios, algún recurso o medio de defensa legal que pueda tener por efecto modificar, revocar o nulificar el acto reclamado; se trata de los típicos recursos de apelación y revocación; y si al momento de interponer el juicio de amparo indirecto, alguno de esos recursos se está tramitando contra el mismo acto reclamado en amparo, entonces, en términos de la fracción que se analiza, el juicio de amparo indirecto resulta improcedente.

Por lo que respecta a la fracción XXI, la improcedencia del juicio de amparo indirecto deriva del hecho de que de los informes o de las constancias remitidas por las autoridades responsables, se evidencia que han cesado los efectos del acto reclamado. Tal cesación tiene que ver con la circunstancia de que el acto ha dejado de existir, bien porque la propia autoridad responsable lo revocó o porque su vigencia estaba sujeta a algún término o condición que dejó de tenerla, y ante ello, ya no surte efectos en la esfera de derechos del quejoso, por lo que si ya no tiene los efectos, tampoco hay razón para su impugnación en el juicio de amparo, y por ello resulta improcedente.

En lo que hace a la fracción XXII, la improcedencia se manifiesta por el hecho de que se trata de actos reclamados que ya no pueden surtir efecto legal o material alguno por haber dejado de existir el objeto o la materia del mismo, como podría ser el caso de la impugnación de una norma general, contenida en un ordenamiento que, a la postre, resulta abrogada; o bien, un acto como el cateo de un inmueble, que por efecto de un fenómeno natural deja de existir.

Finalmente, la fracción XXIII también da lugar a la improcedencia, cuando se trata de casos en los que ésta resulta de alguna disposición de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, o de la propia Ley de Amparo, y constituye una especie de cláusula abierta en la que tiene cabida toda situación no especificada que, sin embargo, eventualmente puede llegar a estar contemplada en la Constitución o en la ley de la materia, como una causal de improcedencia.

D. Resoluciones que conceden el amparo, ya sea en forma lisa y llana o para ciertos efectos, por violación a derechos fundamentales.

Este tipo de resoluciones se pueden producir dentro del sistema del juicio de amparo cuando, excitado el sistema, se reclaman actos de autoridad emanados del sistema del proceso penal acusatorio, que inciden en las fracciones IV, V, VI, VII y VIII del artículo 107 de la Ley de Amparo, anteriormente referido.

Tales actos, a su vez, son del tipo de los que contempla la fracción I del artículo 103 constitucional, consistentes en normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte; por lo que la resolución de toda controversia que se suscite en torno a ellos, es de la competencia de los tribunales de la Federación.

Pero, ¿cuáles son esas normas generales, actos u omisiones de la autoridad que en términos del referido artículo 103 constitucional, fracción I, pueden violar los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte?

Dado que nuestro interés está en analizar la interacción del sistema del juicio de amparo con el sistema del proceso penal acusatorio, entonces, por lo que respecta a las normas generales, consideramos que estas pueden ser tanto normas adjetivas como sustantivas de naturaleza penal, concretamente, las procedimentales contempladas en el Código Nacional de Procedimientos Penales, y las sustantivas relativas del código penal que contemple el ilícito que sea materia del proceso penal.

Normas que, de ser objeto de impugnación por parte del quejoso, por lo general suelen serlo en su calidad de normas heteroaplicativas o de individualización condicionada a que ocurra un acto de autoridad en el que sean aplicadas, como puede ocurrir en la aplicación por parte de la autoridad

responsable, de los preceptos del Código Nacional de Procedimientos Penales que rigen al proceso penal acusatorio y oral.⁶⁵

Respecto a los actos u omisiones de la autoridad, estos son los que se pueden dar dentro del proceso penal acusatorio y oral, en las distintas etapas, que hemos analizado anteriormente.⁶⁶

En tanto que los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección, por la Constitución, así como por los tratados internacionales, que pueden ser violados, pueden ser los relativos a los siguientes derechos fundamentales:

1. Violación al derecho de petición contemplado en el artículo 8º constitucional.

Al respecto, cabe referir el contenido de dicho precepto constitucional, dispone:

Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia

⁶⁵ Cfr. al respecto la jurisprudencia P./J. 55/97, registro 198200, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de rubro LEYES AUTOAPLICATIVAS Y HETEROAPLICATIVAS. DISTINCIÓN BASADA EN EL CONCEPTO DE INDIVIDUALIZACIÓN INCONDICIONADA, en la que se considera que el concepto de individualización constituye un elemento de referencia objetivo para determinar la procedencia del juicio constitucional, porque permite conocer, en cada caso concreto, si los efectos de la disposición legal impugnada ocurren en forma condicionada o incondicionada; que la condición consiste en la realización del acto necesario para que la ley adquiera individualización; que cuando las obligaciones derivadas de la ley nacen con ella misma, independientemente de que no se actualice condición alguna, se estará en presencia de una ley autoaplicativa o de individualización incondicionada; en cambio, cuando las obligaciones no surgen en forma automática con su sola entrada en vigor, sino que se requiere de un acto que condicione su aplicación, se tratará de una disposición heteroaplicativa o de individualización condicionada.

⁶⁶ No se debe olvidar que las operaciones que han de ocurrir dentro del sistema del proceso penal acusatorio y oral y las resoluciones del mismo que han de ser materia de interacción con el juicio de amparo han de tener relación con lo que se estipula en las fracciones IV, V, VI, VII y VIII del artículo 107 de la Ley de Amparo, pues tal artículo contempla la totalidad de actos respecto de los que el juicio de amparo indirecto es procedente, si bien, para fines de este trabajo, solamente son relevantes los actos contemplados en las fracciones previamente referidas, que estipulan los actos emanados de un proceso penal acusatorio y oral respecto de los que procedería el juicio de amparo indirecto; tales estipulaciones son del tipo de las que inciden en lo que establece la fracción I del artículo 103 constitucional.

política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República.

A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario.

El derecho de petición puede ser transgredido siempre que el gobernado hace una solicitud a una autoridad, de manera pacífica y respetuosa, y no recibe respuesta en breve término.

Tales peticiones se pueden hacer en las diversas etapas del proceso penal acusatorio y oral, el cual, conforme al último párrafo del artículo 211 del Código Nacional de Procedimientos Penales, dará inicio con la audiencia inicial, y terminará con la sentencia firme; por lo que en todas las actuaciones que ocurran entre dichos actos, es posible hacer peticiones en los términos exigidos constitucionalmente, esto es, pacífica y respetuosamente, las que pueden recibir una respuesta, la que en todo caso deberá darse no sólo en breve término, sino en términos congruentes, de acuerdo al contenido de la petición, sin que ello implique que la respuesta necesariamente debe ser favorable a lo peticionado, pero sí congruente a lo planteado.

Pero el derecho de petición no solamente puede ser transgredido en el proceso propiamente dicho, que según se vio abarca desde la audiencia inicial hasta la sentencia firme, sino que también puede ser violentado antes del proceso y aun después del mismo; en el primer caso, puede serlo durante la etapa de investigación inicial, previa a la celebración de la audiencia inicial; y en el segundo caso, puede serlo en la etapa de ejecución de la sentencia. En ambos casos, para que se pueda considerar respetado tal derecho, se requiere que se cumplan los requisitos previamente referidos, relativos a que la respuesta se de en breve

término, y de manera congruente y completa, de acuerdo al contenido de la petición, y que se haga del conocimiento del peticionario, de manera fehaciente.⁶⁷

2. Violación al derecho al debido proceso contemplado en el artículo 14 constitucional.

Respecto a tal derecho, es oportuno hacer referencia al artículo 14 constitucional, que dispone:

A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

⁶⁷ Cfr. al respecto la jurisprudencia 2a./J. 1/2001, de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, registro 190356, de rubro INCONFORMIDAD. SI EL AMPARO SE CONCEDIÓ POR VIOLACIÓN AL DERECHO DE PETICIÓN, NO DEBE EXAMINARSE LA LEGALIDAD DE LA RESPUESTA EMITIDA POR LA AUTORIDAD RESPONSABLE EN CUMPLIMIENTO DE LA EJECUTORIA DE AMPARO, en la que hace alusión a que si bien la autoridad ante quien se eleve una petición debe emitir una respuesta en breve término, que sea congruente con lo solicitado, lo cierto es que la concesión del amparo no la vincula en forma alguna a que la respuesta deba ser favorable a los intereses del peticionario, lo cual, de no ser satisfactorio, en su caso, deberá ser materia de estudio a través de los medios de defensa que procedan en contra de lo resuelto por la autoridad.

En términos del segundo párrafo del citado precepto, la violación al derecho fundamental al debido proceso se actualiza cuando, en todo juicio que implique la posibilidad de ser privado de la libertad, de las propiedades, posesiones o derechos, como puede ocurrir en los procesos propios del sistema procesal penal acusatorio, no se respeten las llamadas formalidades esenciales del procedimiento, que integran la garantía de audiencia, cuya esencia es la posibilidad de que los gobernados ejerzan su defensa, antes de que la autoridad modifique su esfera jurídica, en relación con las propiedades, posesiones o derechos; garantía que se integra por los siguientes componentes:

La notificación del inicio del procedimiento;

La oportunidad real de ofrecer y desahogar las pruebas en las que se fincará la defensa;

La oportunidad de alegar; y

La obtención de una resolución que dirima las cuestiones debatidas.

En todo caso, tales exigencias deben ser reales y no solamente formales, pues en la práctica puede suceder que se haga saber a un inculpado su derecho las referidas oportunidades de probar y alegar, pero si no se hace lo necesario porque tales oportunidades se manifiesten de manera real, la defensa no habrá sido adecuada, lo que puede traducirse en una violación de garantías y en una eventual concesión del amparo.⁶⁸

⁶⁸ Cfr. al respecto la jurisprudencia 1a./J. 11/2014 (10a.), registro 2005716, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, de rubro DERECHO AL DEBIDO PROCESO. SU CONTENIDO, en la que se sostiene que dentro de las garantías del debido proceso existe un "núcleo duro", que debe observarse en todo procedimiento jurisdiccional, y otro de garantías que son aplicables en los procesos que impliquen un ejercicio de la potestad punitiva del Estado. Que, en cuanto al "núcleo duro", las garantías del debido proceso que aplican a cualquier procedimiento de naturaleza jurisdiccional son las formalidades esenciales del procedimiento, las cuales son: la notificación del inicio del procedimiento, la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa, la oportunidad de alegar, y, una resolución que dirima las cuestiones debatidas; y, el otro núcleo de garantías, identificado como mínimo, que debe tener toda persona cuya esfera jurídica pretenda modificarse mediante la actividad punitiva del Estado, como ocurre, por ejemplo, con el derecho penal, migratorio, fiscal o administrativo, consta de dos especies: la primera, corresponde a todas las personas independientemente de su condición, nacionalidad, género, edad, etcétera, dentro de las que están, por ejemplo, el derecho a contar con un abogado, a no declarar contra sí mismo o a

3. Violación al derecho a no ser molestado, en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sin mandamiento escrito de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento, contemplado en el artículo 16 constitucional.

Derecho que se ramifica en otros específicos relativos a no ser aprehendido, sin orden de autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querella de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión; y a no ser arraigado, si no es por orden de autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada.

Al respecto, es oportuno transcribir el contenido relativo del artículo 16 constitucional, que es el que da fundamento a los citados derechos, el cual prescribe:

Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

...

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querella de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

conocer la causa del procedimiento sancionatorio; y la segunda, que es la combinación del elenco mínimo de garantías con el derecho de igualdad ante la ley, y que protege a aquellas personas que pueden encontrarse en una situación de desventaja frente al ordenamiento jurídico, por pertenecer a algún grupo vulnerable, por ejemplo, el derecho a la notificación y asistencia consular, el derecho a contar con un traductor o intérprete, el derecho de las niñas y los niños a que su detención sea notificada a quienes ejerzan su patria potestad y tutela, entre otras de igual naturaleza.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención.

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.

Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, a solicitud del Ministerio Público, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.

Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del

Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes.

Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio...”

Es claro que el derecho a no ser molestado, en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, se transgrede cuando se hace a través de mandamiento que o bien no es escrito, o siéndolo, es emitido por autoridad no competente, bien sea por materia, grado o territorio, o aun cuando se competente, dicho mandamiento no se encuentra fundado y motivado.

La cuestión relativa a si el mandamiento es o no escrito, es un aspecto de hecho que solamente puede ser descubierto en el momento de intentarse el acto de molestia; lo mismo acontece con lo relativo a la competencia de la autoridad emisora del acto de molestia; y respecto a la fundamentación y motivación, ésta

solamente se puede considerar satisfecha si en el mandamiento escrito de referencia se expresan las razones de derecho y los motivos de hecho considerados para su dictado, los cuales deberán ser reales, ciertos e investidos de la fuerza legal suficiente para provocar el acto de autoridad, siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables al caso.⁶⁹

Respecto al derecho a no ser aprehendido, sin orden de autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querella de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión; así como el derecho a no ser arraigado, si no es por orden de autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, la violación a tales derechos también debe ser analizada en el contexto de la fundamentación y motivación, conforme a lo que se ha expresado previamente, ya que la resolución que se emita respecto al acto que se reclame, en la que deben ser dirimidas las cuestiones debatidas, representa un aspecto de la garantía de audiencia, que obliga a resolver sobre todos los puntos litigiosos, pero sin desvincularse de lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 16 constitucional, que impone a las autoridades la obligación de fundar y motivar sus actos, considerando todos y cada uno de los argumentos aducidos en la demanda, en su contestación, así como las demás pretensiones, de tal forma que se resuelva sobre todos los puntos litigiosos materia del debate.

4. Violación al derecho a que se administre justicia pronta, completa e imparcial, contemplado en el artículo 17 constitucional.

El respeto a tal derecho fundamental, requiere que, una vez que el caso de un gobernado es sometido a la jurisdicción penal, los tribunales del Estado

⁶⁹ Cfr. al respecto la jurisprudencia 1a./J. 139/2005, registro 176546, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, en la que se sostiene que la fundamentación y motivación de una resolución jurisdiccional se encuentra en el análisis exhaustivo de los puntos que integran la litis, es decir, en el estudio de las acciones y excepciones del debate, apoyándose en el o los preceptos jurídicos que permiten expedirla y que establezcan la hipótesis que genere su emisión, así como en la exposición concreta de las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas tomadas en consideración para la emisión del acto.

mexicano impartan la justicia dentro de los plazos y términos que establezcan las leyes, lo cual es una cuestión de temporalidad, pero además de ello, la impartición de justicia debe ser completa, imparcial y gratuita.

Al respecto, el artículo 17 constitucional dispone:

Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos.

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

La Federación, los Estados y el Distrito Federal garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública

de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.

Aunado a la prontitud, completitud, imparcialidad y gratuidad en la impartición de justicia, el nuevo sistema del proceso penal acusatorio impone otras exigencias relevantes, a saber: que los inculpados tengan la posibilidad de recurrir a los mecanismos alternativos de solución de controversias que han sido referidos en el capítulo precedente, que se garantice a la víctima u ofendido la reparación del daño, y que las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales sean explicadas en audiencia pública.

Así, el derecho fundamental a que se administre justicia pronta, completa e imparcial, contemplado en el artículo 17 constitucional, se integra por exigencias que han estado vigentes antes de la entrada en vigor del nuevo sistema del proceso penal acusatorio y oral, y por otras exigencias que impuso este sistema, en particular lo relativo a los mecanismos alternativos de solución de controversias, a la reparación del daño y a la explicación de la sentencia en audiencia pública.

Por lo anterior, podemos inferir que el incumplimiento por parte de la autoridad del proceso penal acusatorio y oral, a la que se le reclame cualquiera de los aspectos mencionados relacionados con el artículo 17 constitucional, relativos a cualquiera de las referidas exigencias, actualiza una violación al derecho fundamental en análisis, que puede conducir a la concesión del amparo, para el efecto de que se atienda la exigencia constitucional particular violentada. Si bien en la práctica el acto más comúnmente reclamado es el relativo a la demora en la emisión de la resolución correspondiente.

La garantía de justicia pronta y expedita puede ser transgredida no solamente cuando el órgano judicial se demora deliberadamente en la solución de un asunto, sino también cuando omite tomar las medidas y realizar las acciones necesarias que le competen para impulsar el procedimiento; lo mismo que cuando la ley misma establece diversos procedimientos y recursos cuya substanciación se traduce en la prolongación de los procesos, lo cual es contrario a la prontitud y expedites exigidas.⁷⁰

5. Violación al derecho a que se respeten las exigencias constitucionales relativas a la procedencia de la prisión preventiva, y al lugar para el cumplimiento de la misma, contemplado en el artículo 18 constitucional.

Al efecto, es elocuente lo que dispone el artículo 18 constitucional, en el sentido de que:

Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

El sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios

⁷⁰ Cfr. al respecto la tesis P. CXII/97 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, registro 198208, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de rubro JUSTICIA PRONTA Y EXPEDITA. LA OBLIGATORIEDAD DE AGOTAR UN PROCEDIMIENTO CONCILIATORIO, PREVIAMENTE A ACUDIR ANTE LOS TRIBUNALES JUDICIALES, CONTRAVIENE LA GARANTÍA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL, en la que dicho órgano considera que el derecho fundamental contenido en el segundo párrafo del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, garantiza que cualquier persona pueda acudir ante los tribunales y que éstos le administren justicia pronta y expedita, mandato constitucional que no permite que, previamente a la solución que se dé a las controversias, los gobernados deban acudir obligatoria y necesariamente a instancias conciliatorias, ya que el derecho a la justicia que se consigna en éste, no puede ser menguado o contradicho por leyes secundarias federales o locales, sino únicamente por la propia Constitución; por lo que, si un ordenamiento secundario limita esa garantía, retardando o entorpeciendo indefinidamente la función de administrar justicia, estará en contravención con el precepto constitucional aludido.

que para él prevé la ley. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

La Federación, los Estados y el Distrito Federal podrán celebrar convenios para que los sentenciados por delitos del ámbito de su competencia extingan las penas en establecimientos penitenciarios dependientes de una jurisdicción diversa.

La Federación, los Estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos. Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, solo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social.

La operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes. Se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente.

Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que

efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará solo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves.

Los sentenciados de nacionalidad mexicana que se encuentren cumpliendo penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de reinserción social previstos en este artículo, y los sentenciados de nacionalidad extranjera por delitos del orden federal o del fuero común, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. El traslado de los reclusos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.

Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán cumplir sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de reinserción social. Esta disposición no aplicará en caso de delincuencia organizada y respecto de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad.

Para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada se destinarán centros especiales. Las autoridades competentes podrán restringir las comunicaciones de los inculcados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros, salvo el acceso a su defensor, e imponer medidas de vigilancia

especial a quienes se encuentren internos en estos establecimientos. Lo anterior podrá aplicarse a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, en términos de la ley.

Como se evidencia, los aspectos esenciales del referido artículo constitucional que pueden ser transgredidos por los actos de autoridad, tienen que ver, por una parte, con el hecho de que la prisión preventiva que en su caso se llegue a imponer a un inculpado, solamente procederá en caso de delitos que merezcan pena privativa de libertad, y ésta deberá ser ejecutada en sitio distinto del que se destine para la extinción de las penas o cumplimiento de sentencia condenatoria que haya impuesto pena de prisión, y ambos lugares deberán estar completamente separados uno de otro.

Otro aspecto esencial consiste en que el sistema penitenciario debe estar organizado sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación, educación, salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad: por lo que la omisión de dar vigencia a tales estándares puede configurar una violación que conduzca a la concesión del amparo para el efecto de que se observen los aspectos cuya inobservancia alegue el quejoso.

También son aspectos relevantes del derecho inmerso en el referido artículo constitucional, el que las mujeres deberán compurgar sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres; que unos y otros podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio; si bien esta disposición no aplica en caso de delincuencia organizada y respecto de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad.

De tal forma que la inobservancia de tales medidas por parte de la autoridad, en este caso la penitenciaria y la de ejecución de penas, que

corresponde a los propios jueces de distrito, puede ser impugnada en juicio de amparo indirecto, por violación a tal derecho fundamental.⁷¹

6. Violación al derecho a que se respeten las exigencias constitucionales relativas al plazo de detención, la vinculación a proceso, la imposición de prisión preventiva, y al trato que se debe recibir durante la aprehensión e internamiento, contemplados en el artículo 19 constitucional.

Al respecto, el mencionado artículo 19 constitucional establece que:

Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado

⁷¹ Cfr. al respecto la jurisprudencia P./J. 17/2012 (10a.), registro 2001988 de rubro PENAS. SU EJECUCIÓN ES COMPETENCIA EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL, A PARTIR DEL 19 DE JUNIO DE 2011, en la que sostiene que con la entrada en vigor el 19 de junio de 2011 de la reforma a los artículos 18 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, se introdujo el modelo penitenciario de reinserción social y judicialización del régimen de modificación y duración de las penas, circunscribiendo la facultad de administrar las prisiones al Poder Ejecutivo y confiriendo exclusivamente al Poder Judicial la de ejecutar lo juzgado, para lo cual se creó la figura de los "Jueces de ejecución de sentencias", que dependen del correspondiente Poder Judicial, de manera que todos los eventos de trascendencia jurídica que durante la ejecución de la pena puedan surgir a partir de la reforma constitucional, quedan bajo la supervisión de la autoridad judicial en materia penal, tales como la aplicación de penas alternativas a la de prisión, los problemas relacionados con el trato que reciben cotidianamente los sentenciados, la concesión o cancelación de beneficios, la determinación de los lugares donde debe cumplirse la pena y situaciones conexas.

previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

La ley determinará los casos en los cuales el juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso.

El plazo para dictar el auto de vinculación a proceso podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de vinculación a proceso y del que decreta la prisión preventiva, o de la solicitud de prórroga del plazo constitucional, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Si con posterioridad a la emisión del auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada el inculcado evade la acción de la justicia o es puesto a disposición de otro

juez que lo reclame en el extranjero, se suspenderá el proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal.

Todo mal tratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.

Como puede advertirse, el plazo máximo de detención a disposición de una autoridad judicial, la vinculación a proceso, y la imposición de prisión preventiva son aspectos que están estrechamente relacionados, pues el referido precepto constitucional garantiza que no se podrá estar en esa situación por más de setenta y dos horas, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso.

En otras palabras, una vez que el Ministerio Público pone a un inculpado a disposición del Juez de Control para que resuelva su situación jurídica en relación con un determinado ilícito, el juzgador dispone del plazo perentorio de setenta y dos horas para resolver tal situación; plazo en el que deberá analizar y pronunciarse respecto a si, a partir de los datos de prueba presentados por el Ministerio Público se puede establecer o no si se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y si existe o no la probabilidad de que el indiciado lo haya cometido o participado en su comisión.

Pero no sólo eso, sino que, para que el juez pueda ordenar la prisión preventiva, oficiosamente, será necesario que el ilícito por el que fue puesto a disposición del juzgador y por el que libra el auto de vinculación a proceso, corresponda a delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

Esto es, la detención a disposición del Juez de Control solamente podrá exceder las setenta y dos horas, a condición de que se dicte el auto de vinculación

a proceso y se trate de alguno de los delitos mencionados. Porque se puede satisfacer el primero de los requisitos, relativo al dictado del auto de vinculación a proceso en el plazo perentorio, pero si el ilícito por el que se dicta no es de los mencionados, no procederá la prisión preventiva y el inculpado ciertamente podrá seguir vinculado a proceso, pero en libertad.

El dictado del auto de vinculación a proceso en el plazo perentorio es de tal exigencia, que la propia norma constitucional dispone que si dentro de dicho plazo la autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, no recibe copia autorizada de dicho auto de vinculación a proceso y del que decreta la prisión preventiva, o de la solicitud de prórroga del plazo constitucional, en el mismo acto de concluir el plazo deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular y, si dentro de las tres horas siguientes no recibe la constancia respectiva, pondrá al indiciado en libertad.

No obstante, en el caso a discusión, de lo que se trata es de si la detención a disposición de la autoridad judicial puede exceder las setenta y dos horas, y la respuesta es que sí, pero a condición de que se cumplan los supuestos relativos a que, en el plazo perentorio, sea dictado el auto de vinculación a proceso, que el delito por el que se dicta se trate de alguno de los enlistados, y que en dicho auto se exprese el delito que se impute al acusado, el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido el respectivo hecho que la ley señala como delito y que existe la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

Solamente entonces, la detención de un inculpado ante la autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, si bien, a petición del mismo, el plazo para el dictado del auto de vinculación a proceso podrá ser prorrogado, lo cual tiene por finalidad poder ofrecer medios de prueba a su favor.

Respecto al trato que se debe recibir durante la aprehensión e internamiento, es claro que el artículo constitucional en análisis prohíbe todo

maltrato durante la aprehensión de la persona a la que se impute un delito o se le detenga en flagrancia o caso urgente; asimismo prohíbe toda molestia sin motivo legal en las prisiones, y toda gabela o contribución, en las cárceles; reputando a dichos actos como abusos que deberán corregir las leyes y reprimir las autoridades.

Sobra decir que toda inobservancia de las exigencias constitucionales relativas tanto al plazo máximo de detención a disposición de una autoridad judicial, la vinculación a proceso, y la imposición de prisión preventiva, como de la prohibición de maltrato durante la aprehensión, de toda molestia sin motivo legal en las prisiones, y de toda gabela o contribución, en las cárceles, lo mismo que la omisión de las autoridades de reprimir dichos actos, constituyen violaciones que pueden ser reclamadas en el amparo.

Cabe referir que de los actos que se inscriben en el artículo constitucional en análisis, los más comúnmente impugnados, relacionados con el sistema del proceso penal acusatorio, son los autos de sujeción a proceso, los cuales son al nuevo proceso penal lo que los autos de formal prisión han sido y siguen siendo al proceso penal mixto aún vigente en el ámbito federal. En todo caso, en el dictado de dicho auto de vinculación a proceso se pueden violar garantías distintas de las contempladas en el referido artículo 19 constitucional.⁷²

⁷² Cfr. al respecto la jurisprudencia 1a./J. 20/2000 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, registro 190922, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de rubro AUTO DE FORMAL PRISIÓN O DE SUJECCIÓN A PROCESO. EN EL DICTADO DE DICHA RESOLUCIÓN PUEDEN VIOLARSE GARANTÍAS INDIVIDUALES DISTINTAS A LAS CONSAGRADAS EN EL ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL, en la que se sostiene que el hecho de que el artículo 19 de la Constitución Federal establezca los requisitos de fondo y de forma que todo auto de formal prisión o de sujeción a proceso debe contener, no significa que para su dictado sólo deba cumplirse con lo previsto en el mencionado precepto constitucional, pues el auto de referencia debe reunir, además de los requisitos citados, todas aquellas exigencias y condiciones contenidas en las garantías de seguridad jurídica consagradas en la Carta Magna, entre otras, que dicho auto conste por escrito, proceda de una autoridad judicial, se encuentre fundado y motivado y que se dicte respecto de un delito castigado con pena corporal; garantías que ante la imposibilidad material de encontrarse contenidas en un solo artículo, deben ser aplicadas armónicamente, a fin de dar certidumbre y protección al particular; por lo que en el dictado del auto de término constitucional pueden violarse derechos públicos subjetivos diversos a los que consagra el aludido precepto constitucional, lo que dependerá de que las autoridades cumplan o no con todas y cada una de las garantías de seguridad jurídica contempladas en la Ley Fundamental.

7. Violación a los principios y derechos contemplados en el artículo 20 constitucional.

El artículo 20 constitucional establece lo siguiente:

El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

A. De los principios generales:

I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;

II. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica;

III. Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo;

IV. El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral;

V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;

VI. Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución;

VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad;

VIII. El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;

IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y

X. Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio.

B. De los derechos de toda persona imputada:

I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;

II. A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión

rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio;

III. A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.

La ley establecerá beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada;

IV. Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley;

V. Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculpado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra;

VI. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarle. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;

VII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

VIII. Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y

IX. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

C. De los derechos de la víctima o del ofendido:

I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley.

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá

absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

V. Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.

El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todas los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación;

VI. Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos, y

VII. Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.

Como es de advertirse, dicho artículo constitucional contempla tanto principios generales que deben regir el proceso penal, como derechos reservados para toda persona imputada y para la víctima o del ofendido.

En relación con el referido dispositivo constitucional, puede haber violación de derechos fundamentales en la obtención de las pruebas que vayan a ser utilizadas para la demostración de algún aspecto dentro del proceso, lo que las hace anulables. Es decir, en las distintas etapas del proceso penal acusatorio,

empezando por la de investigación, la obtención de pruebas con violación de derechos fundamentales, puede dar lugar a la nulidad de dicha prueba.

En efecto, se violan derechos fundamentales en la obtención de pruebas, cuando, no contando con orden judicial o ministerial, y requiriéndose el consentimiento del inculcado para la obtención de determinados fluidos corporales suyos, se obtienen en contra de su voluntad; también, cuando se obtienen comunicaciones privadas sin la aprobación de los intervinientes y sin contar con orden judicial.

Igualmente pueden violarse derechos fundamentales del inculcado, cuando no le sean facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso; cuando ni al imputado ni a su defensor se les dé acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido o cuando se pretenda recibirle declaración o entrevistarle; igualmente se violan cuando no se le reciben los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, no se le conceda el tiempo necesario y no se le auxilie para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley.

Igualmente se violan derechos fundamentales cuando no se respeta el derecho del inculcado a una defensa adecuada por medio de abogado, que elegirá libremente incluso desde el momento de su detención; lo mismo que, en caso de que no quiera o no pueda nombrar un abogado, no sea requerido para hacerlo, antes de designarle un defensor público. Defensa adecuada que incluso impone al juzgador el adoptar determinadas medidas, cuando aprecie que ésta no se está realizando de esa manera.

Por lo que hace a la víctima o al ofendido, sus derechos fundamentales pueden ser transgredidos cuando no se le respeta el poder coadyuvar con el Ministerio Público; cuando no se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, no se desahoguen las diligencias correspondientes, y no se le dé intervención en el juicio o para interponer los recursos en los términos que prevea la ley.

También, cuando no se le respete su derecho a que se le repare el daño, en los casos en que sea procedente o si se absuelve al sentenciado de dicha reparación, si ha emitido una sentencia condenatoria.

8. Violación a los principios y derechos contemplados en el artículo 22 constitucional.

A fin de precisar cuáles pueden ser los derechos contemplados en el artículo 22 constitucional que pueden ser violados en perjuicio de los gobernados, cabe referir que dicho precepto constitucional dispone lo siguiente:

Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.

No se considerará confiscación la aplicación de bienes de una persona cuando sea decretada para el pago de multas o impuestos, ni cuando la decrete una autoridad judicial para el pago de responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109, la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables, ni la de aquellos bienes cuyo dominio se declare extinto en sentencia. En el caso de extinción de dominio se establecerá un procedimiento que se regirá por las siguientes reglas:

I. Será jurisdiccional y autónomo del de materia penal;

II. Procederá en los casos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, respecto de los bienes siguientes:

a) Aquellos que sean instrumento, objeto o producto del delito, aun cuando no se haya dictado la sentencia que determine la responsabilidad penal, pero existan elementos suficientes para determinar que el hecho ilícito sucedió.

b) Aquellos que no sean instrumento, objeto o producto del delito, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes producto del delito, siempre y cuando se reúnan los extremos del inciso anterior.

c) Aquellos que estén siendo utilizados para la comisión de delitos por un tercero, si su dueño tuvo conocimiento de ello y no lo notificó a la autoridad o hizo algo para impedirlo.

d) Aquellos que estén intitulados a nombre de terceros, pero existan suficientes elementos para determinar que son producto de delitos patrimoniales o de delincuencia organizada, y el acusado por estos delitos se comporte como dueño.

III. Toda persona que se considere afectada podrá interponer los recursos respectivos para demostrar la procedencia lícita de los bienes y su actuación de buena fe, así como que estaba impedida para conocer la utilización ilícita de sus bienes.

En relación con tal precepto constitucional, se advierte que la violación de derechos fundamentales puede darse cuando un inculpado sea objeto de actos consistentes en marca, azotes, palos, tormento de cualquier especie, multa excesiva, y confiscación de bienes; o bien de las penas de muerte, de mutilación, de infamia, y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

También pueden violarse tales derechos, cuando se declare procedente la extinción de dominio respecto de los bienes, relacionados con el delito, en los casos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas.

Sobre si el tipo de violaciones que han sido analizadas conduce a conceder el amparo para ciertos efectos o en forma lisa y llana, cabe referir que la primera forma, o sea, la concesión del amparo para efectos, suele ser la más común, y se hace cuando se declaran fundadas violaciones de tipo procesal o formal; las primeras, en relación con presupuestos procesales o con cuestiones procedimentales propiamente dichas; y las formales, cuando se actualizan determinadas omisiones, deficiencias o errores en la fundamentación o en la motivación de las consideraciones.

En todo caso, los efectos de la concesión suelen ser imponer a la autoridad emisora del acto de autoridad, la obligación de dejar insubsistente tal acto reclamado y dictar uno nuevo en el que se observen los efectos del amparo, que dependiendo del tipo de violación pueden consistir en hacer o en omitir hacer determinadas consideraciones sobre los hechos, que por lo general se especifican, en conferir o negar determinado valor a una prueba como puede ser el considerar sin valor una prueba ilícita, en admitir o negar la admisión de la misma, o realizar determinada diligencia o acto procesal; pero siempre dependerá del caso particular y del tipo de violación que haya sido encontrada en la resolución objeto del amparo.

La segunda forma de concesión del amparo, esto es, en forma lisa y llana, se da cuando la violación declarada fundada es relativa a ciertos presupuestos, como podría ser la prescripción de la acción penal, y la incompetencia del juzgador, o a aspectos de fondo del asunto, como podría ser la no configuración de alguno de los elementos del delito o de la responsabilidad; aunque cabe precisar que ante tales circunstancias, los jueces de distrito pueden optar por conceder el amparo no en forma lisa y llana, sino para efectos, que podrían consistir en hacer las consideraciones que invariablemente impondrán al

juez del proceso penal, otorgar la libertad; una forma de concesión igualmente efectiva en términos de que finalmente se puede obtener la restitución del derecho fundamental transgredido, si bien con mayor demora que de haberse concedido el amparo liso.

Así, las violaciones a los derechos y garantías contemplados en el referido artículo 22 constitucional, pueden ser objeto de concesión del amparo, ya sea para efectos cuando las transgresiones son formales; o en forma lisa y llana, cuando se trate de presupuestos procesales o de aspectos de fondo; pero siempre en relación con violación de derechos fundamentales contemplados en el artículo constitucional referido.

E. Resoluciones que declaran cumplida o no cumplida una resolución que concedió el amparo.

Tanto las resoluciones que conceden el amparo, ya sea en forma lisa y llana como las que lo hacen para ciertos efectos, son los productos propios del sistema del juicio de amparo que en los términos de la teoría de los sistemas de Niklas Luhmann, representan el medio ambiente respecto del sistema del proceso penal acusatorio, que provocarán la puesta en operación de los elementos de este sistema, que a su vez generarán un producto propio consistente en una nueva resolución cuya naturaleza tendrá las características propias del sistema del proceso penal acusatorio, así como ciertos rasgos del sistema del juicio de amparo, que vienen dados por los efectos del amparo, los cuales lo que hacen es perturbar al sistema procesal y excitar la operación de sus elementos propios y la generación de un nuevo producto.

Así, la primera interacción entre ambos sistemas ocurre cuando, presentada la demanda ante el sistema del juicio de amparo, éste la procesa y emite el acto admisorio de la misma, que contiene el requerimiento para las autoridades del sistema del proceso penal acusatorio, para que rindan el llamado informe justificado, que es precisamente un documento en el que la autoridad procesal hace un pronunciamiento acerca de si el acto que de ella se impugna en

amparo existe o no y si en su apreciación es o no violatorio de garantías en los términos que alega el promovente de la demanda de amparo.

La negativa generalizada por parte de la autoridad o autoridades responsables, sin que el promovente la desvirtúe con prueba en contrario, actualiza una de las causales de sobreseimiento, en base a la fracción IV del artículo 63 de la misma ley, relativa a que de las constancias de autos aparezca claramente demostrado que no existe el acto reclamado, o que no se pruebe su existencia, en la audiencia constitucional.

Con la emisión de la resolución de sobreseimiento, concluye la interacción entre los sistemas, que no llegó sino a un acto de perturbación sin mayores operaciones ni generación de productos.

Pero si, por el contrario, en el informe de la autoridad responsable ésta no sólo admite la existencia del acto reclamado, sino que de las constancias que remite junto con su informe se advierten las violaciones alegadas por el promovente de la demanda de amparo, entonces, una vez llegado el momento formal, que suele ser la audiencia constitucional, cuya celebración queda fijada para determinada fecha y hora en el propio auto admisorio de la demanda, el producto que genera el sistema del juicio de amparo suele ser una resolución no de sobreseimiento, sino de concesión del amparo, ya sea en forma lisa y llana o para ciertos efectos, en los términos que han sido referidos previamente.

Así pues, ya sea que la concesión del amparo haya sido en forma lisa y llana, o bien para efectos, ello exige restituir al quejoso en el derecho fundamental transgredido, lo cual debe ser materialmente realizado por el propio sistema que lo transgredió, el sistema del proceso penal acusatorio, a través de la operación de sus elementos y generación de un producto propio que es la resolución emitida en cumplimiento a la concesión del amparo.⁷³

⁷³ Cfr. al respecto los artículos 77 y 78 de la Ley de Amparo; en el primero de los cuales se contempla que los efectos de la concesión del amparo serán: I. Cuando el acto reclamado sea de carácter positivo se restituirá al quejoso en el pleno goce del derecho violado, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la

Pero la emisión de tal resolución cumplimentadora, por sí misma, no significa que la restitución del derecho transgredido se haya dado, pues ello necesariamente debe pasar por el tamiz del sistema del juicio de amparo, lo que se traduce en una nueva interacción de los sistemas, en la que la resolución del sistema del proceso penal acusatorio perturba ahora al sistema del juicio de amparo y le impone poner en operación sus elementos para generar un producto propio que será precisamente la resolución que declare cumplida o no cumplida la resolución que concedió el amparo.

Sobre cómo se da la emisión de tal resolución, el mecanismo de operación consiste en tomar en cuenta los términos en que se concedió el amparo y protección de la Justicia Federal, y realizar un examen suficientemente razonado acerca de por qué se llega a la determinación de si la sentencia que concedió el amparo se tiene por cumplida o no.

En el caso de que se tenga por cumplida, una vez que tal determinación sea comunicada a la autoridad del sistema del proceso penal acusatorio y sea inimpugnable en términos de ley, por causar ejecutoria, cesará toda interacción entre ambos sistemas.

Pero en caso de que la determinación sea en el sentido de que la resolución de amparo no haya sido cumplimentada, una vez comunicada al

violación; y II. Cuando el acto reclamado sea de carácter negativo o implique una omisión, obligar a la autoridad responsable a respetar el derecho de que se trate y a cumplir lo que el mismo exija. Además se dispone que en el último considerando de la sentencia que conceda el amparo, el juzgador deberá determinar con precisión los efectos del mismo, especificando las medidas que las autoridades o particulares deban adoptar para asegurar su estricto cumplimiento y la restitución del quejoso en el goce del derecho. Asimismo, que en asuntos del orden penal en que se reclame una orden de aprehensión o auto de vinculación a proceso en delitos que la ley no considere como graves, la sentencia que conceda el amparo surtirá efectos inmediatos, sin perjuicio de que pueda ser revocada mediante el recurso de revisión; salvo que se reclame el auto de vinculación a proceso y el amparo se conceda por vicios formales. Pero que en caso de que el efecto de la sentencia sea la libertad del quejoso, ésta se decretará bajo las medidas de aseguramiento que el órgano jurisdiccional estime necesarias, a fin de que el quejoso no evada la acción de la justicia. Por su parte, el segundo numeral establece que cuando el acto reclamado sea una norma general la sentencia deberá determinar si es constitucional, o si debe considerarse inconstitucional. Que si se declara la inconstitucionalidad de la norma general impugnada, los efectos se extenderán a todas aquellas normas y actos cuya validez dependa de la propia norma invalidada. Pero dichos efectos se traducirán en la inaplicación únicamente respecto del quejoso. Que el órgano jurisdiccional de amparo podrá especificar qué medidas adicionales a la inaplicación deberán adoptarse para restablecer al quejoso en el pleno goce del derecho violado.

sistema del proceso penal, éste nuevamente operará sus elementos y procedimientos para emitir un nuevo producto que representará una nueva excitación al sistema del juicio de amparo, el que una vez más realizará la operación anteriormente descrita y emitirá el pronunciamiento acerca del cumplimiento, pudiendo ser en cualquiera de los dos sentidos previamente referidos.

F. Resoluciones que declaran que hubo repetición del acto reclamado; o que no hubo.

Este tipo de resoluciones implica que, después de que un órgano de amparo concedió la protección constitucional y declaró cumplida tal ejecutoria, la autoridad responsable del proceso penal acusatorio y oral emite un nuevo acto que contiene las mismas violaciones que el que fue inicialmente impugnado en amparo y que fue el objeto de la resolución concesoria de la protección constitucional.⁷⁴

De acuerdo con el artículo 199 de la Ley de Amparo, la repetición del acto reclamado podrá ser denunciada por la parte interesada dentro del plazo de quince días ante el órgano jurisdiccional que conoció del amparo, el cual correrá traslado con copia de la denuncia a la autoridad responsable y le pedirá un informe que deberá rendir dentro del plazo de tres días. Vencido el plazo, el órgano judicial de amparo, en este caso el juzgado federal, dictará resolución dentro de los tres días siguientes. Si ésta fuere en el sentido de que existe

⁷⁴ Cfr. al efecto, la tesis 2a. XV/2014 (10a.), registro 2005558, de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro REPETICIÓN DEL ACTO RECLAMADO. LA PROCEDENCIA DE SU DENUNCIA ESTÁ CONDICIONADA A LA EXISTENCIA DE UNA RESOLUCIÓN QUE DECLARE CUMPLIDA LA SENTENCIA DE AMPARO Y EL ACTO DENUNCIADO COMO REITERATIVO SEA DISTINTO DE AQUEL QUE SE TOMÓ EN CUENTA PARA EMITIR LA DECLARATORIA RESPECTIVA, en la que se sostiene que el incumplimiento inexcusable y la repetición del acto reclamado constituyen dos supuestos de inobservancia a una ejecutoria de amparo distintos y excluyentes entre sí, ya que mientras el primero supone la existencia de una actitud contumaz de la autoridad responsable para acatar debidamente todos los deberes impuestos en el fallo protector, el segundo presume la intención de burlar la calidad de cosa juzgada de la sentencia de amparo que se ha declarado cumplida, mediante la emisión posterior de un acto que reitera los mismos vicios de que adolecía el acto declarado inconstitucional; y que la configuración de la repetición del acto reclamado requiere, como condición esencial, un actuar deliberado de la autoridad responsable, por lo que la procedencia de la denuncia de repetición del acto reclamado está condicionada a la existencia de una resolución que declare cumplida la ejecutoria de amparo y que el acto denunciado como reiterativo sea distinto de aquel que se tomó en cuenta para emitir la declaratoria respectiva.

repetición del acto reclamado, ordenará la remisión de los autos al tribunal colegiado de circuito correspondiente. Si éste determina que hubo repetición, remitirá el expediente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que determinará si existe o no repetición del acto reclamado.

En el supuesto de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, determine si existe repetición, tomará en cuenta el proyecto del tribunal colegiado de circuito y procederá a separar de su cargo al titular de la autoridad responsable, así como a consignarlo ante Juez de Distrito por el delito que corresponda. Si determina que no hubo repetición, o que habiéndola, la autoridad no actuó dolosamente y dejó sin efectos el acto repetitivo, antes de la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ésta hará la declaratoria correspondiente y devolverá los autos al órgano judicial que los remitió.

G. Consideraciones finales.

Hasta aquí, se ha expuesto lo relativo a las resoluciones propias del juicio de amparo indirecto que tienen relación con los actos que suceden dentro del proceso penal acusatorio y oral, y que generan una interacción de los sistemas.

Se ha visto que conforme al artículo 1º de la Ley de la materia, el juicio de amparo, en general, tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite:

I. Por normas generales, actos u omisiones de autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte; II. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencias del Distrito Federal, siempre y cuando se violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y III. Por normas generales, actos u omisiones de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal, que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal, siempre y cuando se violen los derechos humanos reconocidos

y las garantías otorgadas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Es decir, los gobernados pueden excitar al sistema del juicio de amparo, con el propósito de que se resuelva toda controversia que se suscite con la autoridad, por la emisión, por parte de ésta, de normas generales o actos, o ante toda omisión de la autoridad de emitir determinada norma general o acto de autoridad, si con ello se violan los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas por la Constitución. Pero también pueden excitar al sistema, ante la emisión, por parte de particulares que se ubiquen en los casos señalados por la Ley, de actos que afecten tales derechos; o ante la omisión de emitirlos.

Pero según se ha visto, el presente trabajo tiene por objeto analizar la interacción entre el sistema del proceso penal acusatorio y el sistema del juicio de amparo; por ende, solamente pueden dar lugar a la activación del sistema del juicio de amparo y a la interacción de éste con el sistema del proceso penal acusatorio, los actos u omisiones emanados de este último sistema. De ninguna manera normas generales, pues la emisión de éstas no está dentro de la actividad de los órganos jurisdiccionales, sino de órganos de naturaleza administrativa o legislativa; tampoco los actos u omisiones atribuibles a particulares, pues si bien pueden participar en el proceso penal, ello será siempre como parte o como coadyuvante del órgano ministerial, pero no tienen facultades para emitir actos de autoridad ni por ende pueden incurrir en omisiones de naturaleza penal que puedan afectar la esfera de derechos humanos y de garantías constitucionales de los gobernados.

Los actos y omisiones que pueden surgir en el sistema del proceso penal acusatorio, que pueden crear controversia entre los gobernados y las autoridades del sistema del proceso penal acusatorio, cuya impugnación es el elemento excitador del sistema del juicio de amparo, pueden surgir en cualquier etapa del proceso penal, y tienen como rasgo esencial la posibilidad de generar efectos irreparables en la esfera de derechos humanos y garantías de los gobernados.

Ante tal escenario, la excitación del sistema del juicio de amparo por parte del gobernado, a través de la impugnación del acto u omisión de la autoridad del sistema del proceso penal acusatorio, que en su apreciación vulnera sus derechos humanos y garantías constitucionales, pone en operación a sus componentes, que no solamente son humanos y materiales, sino que también están conformados por el acervo de conocimientos, de criterios y de precedentes relativos a soluciones de controversias anteriores; y en tal contexto de elementos y de operación de estos, dicho sistema del juicio de amparo produce las resoluciones que constituyen la respuesta a la incentivación del sistema, con lo que se establece la relación dialéctica entre ambos sistemas, que dará lugar a una de las resoluciones propias del juicio de amparo, que han sido analizadas con anterioridad.

Se reitera que no todos los productos o resoluciones del sistema del proceso penal acusatorio son impugnables en amparo indirecto, sino solamente los que incidan dentro de los supuestos de procedencia de dicho juicio, contemplados en el artículo 107 de la Ley de Amparo, cuyo análisis se hizo en párrafos precedentes de este capítulo, y el sometimiento de tales productos o resoluciones respecto de las que proceda el juicio de amparo indirecto, y su análisis de constitucionalidad, es lo que genera la interacción entre ambos sistemas.

Lo anterior será la materia del siguiente capítulo en el que se analizará dicha interacción de sistemas a la luz del enfoque de la teoría de los sistemas sociales autopoiéticos de Niklas Luhmann.

CAPÍTULO 4

La interacción entre el sistema del proceso penal acusatorio y el sistema del juicio de amparo. Casos prácticos. Interpretación de la interacción desde la teoría de los sistemas sociales autopoieticos de Niklas Luhmann.

A. Introducción.

La interacción entre los sistemas que nos ocupan, se da cuando los actos de autoridad o elementos excitadores provenientes del sistema del proceso penal acusatorio inciden en los supuestos constitucionales que contemplan las garantías relativas a los derechos fundamentales contemplados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Aquí cabe recapitular que conforme al artículo 1º de la Ley de Amparo, el juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite en relación con normas generales, actos u omisiones de autoridad, que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección, tanto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte; y si bien también se contempla dentro del objeto, las controversias respecto de normas generales, actos u omisiones de la autoridad que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados, o la esfera de competencias de la autoridad federal, lo cierto es que hemos limitado nuestro análisis al primer supuesto, al de las normas generales, actos u omisiones de autoridad, que violen los derechos humanos, pues el objeto en el que se inscriben los actos de autoridad o productos propios del sistema del proceso penal acusatorio, que suelen interaccionar con el sistema del juicio de amparo, y que son el objeto de análisis desde el enfoque de la teoría de Luhmann.

Pero en todo caso, cualquiera que sea el acto de autoridad que dé lugar a la referida interacción, ésta siempre debe tener incidencia en las normas constitucionales o de derecho internacional que forme parte de la ley suprema del

Estado mexicano, por lo que es oportuno hacer referencia a los actos que suelen relacionarse con los preceptos constitucionales que contienen los derechos y garantías con los que más se relacionan las violaciones de garantías.⁷⁵

B. Supuestos de interacción entre el sistema del proceso penal acusatorio y el sistema del juicio de amparo, relativos al artículo 16 constitucional.

Del texto del artículo 16 constitucional instituido por la reforma de dieciocho de junio de dos mil ocho, se pueden extraer los posibles actos, relativos a dicho precepto constitucional, que puede producir el sistema del proceso penal acusatorio, y que son impugnables en amparo.

Dicho texto es el siguiente:

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

⁷⁵ Cabe hacer mención de que, por lo general, las garantías contempladas en la Constitución, tienen sus equivalentes en los instrumentos internacionales, como los son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, ambos aprobados por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, el dieciocho de diciembre de mil novecientos ochenta.

Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención.

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.

Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.

Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control

judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes.

Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.

Los posibles actos, relativos al artículo 16 constitucional, que puede producir el sistema del proceso penal acusatorio, y que son impugnables en amparo indirecto, son los siguientes:

Actos de molestia dictados por autoridad no competente, o no fundados ni motivados;

Orden de aprehensión dictada por autoridad judicial, sin que haya existido denuncia o querella, por hechos que no sean delictuosos ni sancionables con pena privativa de libertad, y sin que obren datos que establezcan que se han cometido esos hechos ni exista la probabilidad de que el indiciado los cometió o participó en su comisión;

Detención en caso de flagrancia o de urgencia, sin poner al inculpado a disposición de la autoridad con prontitud, o sin fundar ni expresar los indicios que motivaron tal proceder;

Omisión de ratificar inmediatamente la detención o decretar la libertad con las reservas de ley, en casos de urgencia o flagrancia;

Arraigo por delito distinto de delincuencia organizada; o por éste delito, por más de cuarenta días, o de ochenta en caso de prórroga; sin que sea necesario para el éxito de la investigación, protección de personas o bienes jurídicos, ni exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia;

Retención del indiciado por parte del Ministerio Público, por más de cuarenta y ocho horas, o de noventa y seis en caso de término constitucional duplicado, sin ordenar su libertad o sin ponerlo a disposición de la autoridad judicial;

Orden de cateo no expedida por autoridad judicial, o expedida sin mediar solicitud del Ministerio Público; o que no limite la diligencia, expresando el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, o no se levante un acta circunstanciada al concluirla, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o, en ausencia o negativa de estos, por la autoridad que practique la diligencia;

Violación de las comunicaciones privadas por intervención de las mismas sin autorización de la autoridad judicial federal; o por no estar fundadas y motivadas las causas legales de la solicitud, de la autoridad federal facultada por ley o del titular del Ministerio Público de las Entidades Federativas, o no expresar el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración; o por tratarse de autorización de intervención de comunicaciones en materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, o del detenido con su defensor;

Resoluciones de los jueces de control respecto a las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación sujetas a control judicial, por no garantizar los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos; y

Resoluciones que resuelven la apertura a juicio o la vinculación a proceso.

Como se aprecia, los actos de autoridad que pueden ser emitidos dentro del proceso penal acusatorio, en las diversas etapas que hemos referido, corresponden a alguno de los previamente enlistados, lo que significa que pueden ser impugnados en juicio de amparo indirecto.

Tal impugnación representa una interacción entre ambos sistemas, el del proceso penal acusatorio y oral y el del juicio de amparo, en este caso el indirecto.

A partir de que alguno de los actos precisados es impugnado, la aplicación de las reglas propias del juicio de amparo indirecto producirá un resultado en forma de resolución, como producto de ese juicio, que bien puede ser relativa al fondo del asunto, o solamente poner fin al juicio de amparo sin resolver dicho fondo; pero en ambos casos, tal resolución está destinada a surtir efectos dentro del sistema del proceso penal acusatorio y oral.

Esto es, en términos de la teoría de los sistemas sociales de Niklas Luhmann, la resolución de amparo funcionará como un agente de excitación que hará que el referido sistema procesal ponga en operación sus elementos y desarrolle sus propias operaciones, bien para realizar determinados cambios o

bien para permanecer en su condición actual, fortalecido; después de todo, el sistema es auto referente y autopoietico.

C. Supuestos de interacción entre el sistema del proceso penal acusatorio y el sistema del juicio de amparo, relativos al artículo 17 constitucional.

Por otra parte, el texto del reformado **artículo 17** constitucional, es del siguiente contenido:

Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

La Federación, los Estados y el Distrito Federal garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para

un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.

Se advierte que la reforma del citado precepto constitucional reconoce a los gobernados las siguientes garantías, cuya inobservancia por parte de las autoridades es reclamable en juicio de amparo indirecto:

Administración de justicia pronta, completa e imparcial, en los plazos y términos que fijen las leyes, lo que en el caso del proceso penal acusatorio y oral, se traduce en que los actos propios del mismo, incluyendo la sentencia, sean emitidos en los términos dispuestos por el Código Nacional de Procedimientos Penales y con las formalidades ahí contempladas;

Aplicación de mecanismos alternativos de solución de controversias, en el caso, la mediación, la conciliación los acuerdos reparatorios y el procedimiento abreviado;

Explicación de las sentencias en audiencia pública, lo que se debe hacer con las formalidades referidas y en los términos expresados;

Así, la demora en la impartición de justicia, la negación de aplicación de los mecanismos alternativos de solución de controversias, y la omisión de explicación de las sentencias en audiencia pública, son actos de autoridad surgidos del sistema del proceso penal acusatorio, que también son susceptibles de dar materia para la activación del sistema del juicio de amparo indirecto, en los términos de la teoría de los sistemas de Niklas Luhmann.

D. Supuestos de interacción entre el sistema del proceso penal acusatorio y el sistema del juicio de amparo, relativos al artículo 18 constitucional.

Por lo que hace al artículo 18 constitucional, el contenido de la reforma es:

Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

El sistema penitenciario se organizará sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres compurarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto...

Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de reinserción social. Esta disposición no aplicará en caso de delincuencia organizada y respecto de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad...

Dicho precepto contempla garantías también impugnables en juicio de amparo indirecto, y evidentemente en el proceso penal acusatorio pueden emitirse actos que pueden transgredirlas, tales como:

Prisión preventiva, si no es sólo por delito que merezca pena privativa de libertad y compurgable en sitio distinto del que se destinare para la extinción de las penas y completamente separados;

Organización del sistema penitenciario, sin observar las exigencias constitucionales de ser sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte; disponiendo para las mujeres lugares separados de los destinados a los hombres, para compurgar sus penas;

Compurgación de penas por los sentenciados, en los centros penitenciarios que no sean los más cercanos a su domicilio; sin incluir el caso de delincuencia organizada ni el de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad;

E. Supuestos de interacción entre el sistema del proceso penal acusatorio y el sistema del juicio de amparo, relativos al artículo 19 constitucional.

Tal precepto establece:

Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la

víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

La ley determinará los casos en los cuales el juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso.

El plazo para dictar el auto de vinculación a proceso podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de vinculación a proceso y del que decreta la prisión preventiva, o de la solicitud de prórroga del plazo constitucional, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente...

Todo mal tratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.

Los actos de autoridad que pueden surgir dentro del sistema del proceso penal acusatorio, también impugnables y por tanto interrelacionables con el sistema del juicio de amparo indirecto, entre los que están:

No observancia del término constitucional de setenta y dos horas, o el duplicado, a solicitud, para resolver la situación jurídica del inculcado, ni justificación de la detención mediante auto de vinculación a proceso, en el que se deberá expresar: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión;

No observancia de los requisitos para la imposición de medidas cautelares y de prisión preventiva, relativas a garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, ni que el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso;

Seguimiento forzoso del proceso por hecho o hechos delictivos no señalados en el auto de vinculación a proceso;

Falta de protección contra todo maltrato o molestia en la aprehensión o en las prisiones, sin motivo legal, así como de toda gabela o contribución, en las cárceles.

F. Supuestos de interacción entre el sistema del proceso penal acusatorio y el sistema del juicio de amparo, relativos al artículo 20 constitucional.

Dicho precepto estipula:

A. De los principios generales:

I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;

II. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica;

III. Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo;

IV. El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral;

V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;

VI. Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución;

VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad;

VIII. El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;

IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y

X. Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio.

B. De los derechos de toda persona imputada:

I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;

II. A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio;

III. A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le

asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.

La ley establecerá beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada;

IV. Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley;

V. Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculpado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra;

VI. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o

entrevistarlo. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;

VII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

VIII. Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y

IX. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato

mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

C. De los derechos de la víctima o del ofendido:

I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley.

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

V. Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de

edad; cuando se trate de delitos de violación, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.

El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todas los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación;

VI. Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos, y

VII. Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.

Tal dispositivo constitucional posibilita que dentro del sistema del proceso penal acusatorio surjan actos de autoridad también impugnables en amparo indirecto, y que dan lugar a la interacción entre ambos sistemas, a saber:

Inobservancia de los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación que deben regir al proceso penal acusatorio;

Empleo para los efectos de la sentencia, de pruebas no desahogadas en la audiencia de juicio, salvo las excepciones de prueba anticipada;

Inobservancia del principio de Igualdad procesal de las partes o igualdad de armas;

Nulidad de pruebas por obtención con violación de derechos fundamentales;

Violación a la presunción de inocencia;

Empleo de incomunicación, intimidación o tortura;

Violación a la garantía de defensa adecuada;

Violación a la garantía de reparación del daño y de solicitud de medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de derechos de la víctima u ofendido;

G. Supuestos de interacción entre el sistema del proceso penal acusatorio y el sistema del juicio de amparo, relativos al artículo 22 constitucional.

Por lo que hace a este precepto contemplado en la reforma de mérito, el mismo dispone:

Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.

No se considerará confiscación la aplicación de bienes de una persona cuando sea decretada para el pago de multas o impuestos, ni cuando la decrete una autoridad judicial para el pago de responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109, la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que

causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables, ni la de aquellos bienes cuyo dominio se declare extinto en sentencia. En el caso de extinción de dominio se establecerá un procedimiento que se regirá por las siguientes reglas:

I. Será jurisdiccional y autónomo del de materia penal;

II. Procederá en los casos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, respecto de los bienes siguientes:

a) Aquellos que sean instrumento, objeto o producto del delito, aun cuando no se haya dictado la sentencia que determine la responsabilidad penal, pero existan elementos suficientes para determinar que el hecho ilícito sucedió.

b) Aquellos que no sean instrumento, objeto o producto del delito, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes producto del delito, siempre y cuando se reúnan los extremos del inciso anterior.

c) Aquellos que estén siendo utilizados para la comisión de delitos por un tercero, si su dueño tuvo conocimiento de ello y no lo notificó a la autoridad o hizo algo para impedirlo.

d) Aquellos que estén intitulados a nombre de terceros, pero existan suficientes elementos para determinar que son producto de delitos patrimoniales o de delincuencia organizada, y el acusado por estos delitos se comporte como dueño.

III. Toda persona que se considere afectada podrá interponer los recursos respectivos para demostrar la procedencia lícita de los bienes y su actuación de buena fe, así como que estaba impedida para conocer la utilización ilícita de sus bienes.

Como se advierte, en relación a dicho precepto constitucional, los actos susceptibles de ser reclamados en juicio de amparo indirecto, y que por lo mismo generan interacción entre los sistemas del proceso penal acusatorio y oral y el del juicio de amparo:

La imposición de penas prohibidas;

Inobservancia del procedimiento y reglas sobre la extinción de dominio.

Respecto a los mencionados actos que tienen relación con los diversos preceptos constitucionales, es interesante la clasificación resumida que de los mismos hacen BARDALES Lazcano Érika y coautores, quienes hacen un esfuerzo valioso por agrupar los tipos de actos de autoridad que pueden presentarse en cada una de las etapas del procedimiento penal.⁷⁶

Dichos autores clasifican los actos según la etapa en la que se susciten y consideran como actos recurribles en amparo, los siguientes:

1. En la etapa preliminar.

En la fase de investigación no judicializada: todas las providencias precautorias de carácter administrativo como son la detención en flagrancia, caso urgente, aseguramiento de bienes, retención de bienes, abandono de bienes, introducción a lugares cerrados sin autorización, toma de muestras biológicas, con violación de derechos humanos, negativa del derecho de defensa ante el Ministerio Público o negativa de acceso a los datos de la investigación; y negativa de recibir denuncia o querrela.

En la fase de investigación judicializada en la audiencia inicial: otorgamiento de providencias precautorias, resolución que califica la legalidad de la detención, medida cautelar dictada al resolver la situación jurídica, auto de vinculación a proceso, negativa de admitir pruebas anticipadas.

⁷⁶ BARDALES Lazcano Érika y coautores. *El sistema penal acusatorio y el juicio de amparo: casos prácticos*. Editorial UBIJUS e INACIPE. México, D. F. 2014. Página 117 y sigs.

En el periodo de cierre de la investigación: la autorización de técnicas de investigación por parte del juez, otorgamiento de técnicas de investigación sin que se reúnan los requisitos de procedencia, modificación de medidas cautelares, pruebas que afecten la integridad física del imputado o sus bienes.

2. En la etapa intermedia.

En la fase escrita o de formalidades: las notificaciones.

En la fase oral o audiencia: la negativa de defensas o excepciones, el desechamiento de pruebas.

3. En la etapa de juicio oral.

En la fase escrita o de formalidades: las notificaciones.

En la fase oral o audiencia: tocante a esta fase, los autores se concretan a emitir su opinión en el sentido de que no debería proceder el amparo indirecto, sino que las violaciones que en su caso ese estimara que existen, deben ser alegadas como violaciones procesales en el amparo directo que en su caso se interponga contra la sentencia.

En la audiencia de individualización de las sanciones penales: respecto a esta audiencia, la opinión es análoga a la referida en el párrafo que precede⁷⁷.

Respecto a tal clasificación cabe decir que los actos ahí enlistados son solamente algunos de los más visibles derivados del sistema del proceso penal acusatorio que pueden dar materia al amparo indirecto. Pero en la práctica la imaginación de los promoventes puede sorprender con una gama de actos que también pueden ser materia; pero los que refieren los autores son un referente

⁷⁷ Tal clasificación es valiosa como referencia general sobre los tipos de actos que se suscitan en las diversas etapas del procedimiento penal, pero en la práctica la gama de actos suele ser más extensa, y es innecesario enlistarlos, si a caso a manera ejemplificativa, pues lo que es importante analizar en cada uno de los actos que se reclamen, es si los mismos violan derechos humanos en forma tal que puedan producir afectaciones imposibles de ser reparables aun si la sentencia fuera favorable, o bien, que se trate de violaciones procesales que produzcan una afectación en grado predominante o superior.

importante para apreciar las características de los actos de autoridad que los hacen impugnables en el referido juicio.

H. Casos prácticos de interacción entre el sistema del proceso penal acusatorio y el sistema del juicio de amparo indirecto.

Habiendo expuesto los aspectos relevantes de la teoría de los sistemas sociales autopoieticos, así como las operaciones propias de los sistemas cuya interacción analizamos, es momento de hacer referencia a diversos casos prácticos en los que ha ocurrido tal interacción; expondremos casos en los que el producto del sistema del proceso penal acusatorio que ha sido el elemento excitador del sistema del juicio de amparo consiste en: la calificación de la detención, una orden de aprehensión, y un auto de vinculación a proceso, todos ellos, actos de la autoría del Juez de Control, y los más comunes y significativos para los objetivos de la tesis.⁷⁸

Todos los casos serán expuestos en forma esquemática, y se hará referencia a los elementos significativos de ambos sistemas, así como el resultado de la interacción entre ellos y se hará una interpretación del resultado de la misma.

Los casos son reales, pero a efecto de no incurrir en transgresión de disposiciones de la Ley Federal de Transparencia, solamente se identificará con el indicador NEUN o número de expediente único nacional, otorgado al expediente

⁷⁸ Cfr. al efecto el artículo 308 del Código Nacional de Procedimientos Penales, en el que se dispone que inmediatamente después de que el imputado detenido en flagrancia o caso urgente sea puesto a disposición del Juez de Control, se citará a la audiencia inicial en la que se realizará el control de la detención antes de que se proceda a la formulación de la imputación. A tal efecto, el Ministerio Público deberá justificar las razones de la detención y el Juez de Control procederá a calificarla, examinará el cumplimiento del plazo constitucional de retención y los requisitos de procedibilidad, ratificándola en caso de encontrarse ajustada a derecho o decretando la libertad en los términos previstos en este Código. Conviene apuntar que tales requisitos son los que se contemplan para los casos de flagrancia, urgencia o bien que dicha restricción de libertad tenga su fundamento en un mandato de la autoridad judicial, caso en el que éste deberá satisfacer las formalidades esenciales del procedimiento que exige el artículo 16 constitucional. Es oportuno también referir que el artículo 146 del mismo código contempla como supuestos de flagrancia, en los que se podrá detener a una persona sin orden judicial, cuando: I. La persona es detenida en el momento de estar cometiendo un delito, o II. Inmediatamente después de cometerlo es detenida, en virtud de que: a) Es sorprendida cometiendo el delito y es perseguida material e ininterrumpidamente, o b) Cuando la persona sea señalada por la víctima u ofendido, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere intervenido con ella en la comisión del delito y cuando tenga en su poder instrumentos, objetos, productos del delito o se cuente con información o indicios que hagan presumir fundadamente que intervino en el mismo.

por el Poder Judicial de la Federación; asimismo se hará referencia a la ciudad y Estado de la Federación donde tiene su sede el juzgado federal que resolvió dicho expediente, y las partes del mismo sólo serán referidas en los términos que los contempla la Ley de Amparo, sin mencionar nombres:⁷⁹

1. Primer caso práctico de interacción.

a) Fecha de presentación de la demanda de amparo: 19 de marzo de 2014.

b) NEUN o número de expediente único nacional: 15034822

c) Lugar donde ocurrió la interacción: Toluca, Estado de México.

d) Fecha de interacción: 22 de enero de 2015.

e) Elemento del sistema del proceso penal acusatorio con el que se excitó al sistema del juicio de amparo: la calificación de legal de la detención del quejoso, realizada el 25 de febrero de 2014, por una Juez de Control, relativa a un delito de robo con agravante de violencia. Se precisa que si bien en este expediente también se reclamaron otros actos diversos, solamente nos referiremos a la mencionada calificación de la detención, por ser de interés para el tema.

f) Operaciones realizadas por el sistema del juicio de amparo indirecto:

1) Se determinó que el veinticinco de febrero de dos mil catorce, a las once horas, se llevó a cabo la audiencia de control de detención en la que

⁷⁹ Los casos han sido seleccionados atendiendo a criterios geográficos, y para ello se han seleccionado las resoluciones de amparo emitidas por jueces federales de distintos circuitos judiciales, cuyas sedes son también diversas ciudades del país, lo que permite poner de relieve algunas características de las resoluciones que van permeando una manera de resolver que puede llegar a ser característica de un lugar determinado, algo que en la práctica el foro de abogados ha aprendido a distinguir, y ello los lleva a especular con los tiempos de presentación de las promociones ante las oficinas de correspondencia, buscando que un asunto sea turnado a cierto órgano de su “preferencia”; aunque contra este fenómeno, y en aras de la imparcialidad, el Consejo de la Judicatura Federal ha implementado mecanismos de selección aleatoria que ciertamente no han logrado impedir, pero sí disminuir considerablemente esta práctica.

el Agente del Ministerio Público solicitó que se calificara de legal la detención del inculpado, por el hecho delictivo de robo con modificativa agravante de haberse cometido con violencia, que una vez que intervinieron las partes, la juez cerró el debate y acordó de manera favorable la petición citada;

2) Que en esa misma diligencia el fiscal formuló imputación en contra del quejoso, por el referido hecho delictivo.

3) Que el Agente del Ministerio Público solicitó la vinculación a proceso en contra del imputado, por lo que la juez le hizo saber el plazo de setenta y dos horas para resolver su situación jurídica y el derecho para solicitar su duplicidad, y aquél eligió este último supuesto, por lo cual la juzgadora señaló las doce horas del veintiséis de febrero de dos mil catorce, para llevar a cabo la audiencia de plazo constitucional.

4) Que previa petición del fiscal en esa diligencia, la Juez impuso como medida cautelar personal la prisión preventiva oficiosa del inculpado.

5) Que el veintiséis de febrero de dos mil catorce, a las doce horas con treinta y nueve minutos, la Juez decretó auto de vinculación a proceso contra el inculpado, por su probable intervención en el hecho delictivo que se le imputó.

6) Que lo previamente expuesto actualizaba la hipótesis prevista en la fracción XVII del artículo 61 de la Ley de Amparo, respecto a la calificación de legal de la detención del quejoso realizada por la Juez de Control, dado el cambio de situación jurídica, al habersele impuesto la medida cautelar de prisión preventiva y, posteriormente, decretado el auto de vinculación a proceso en su contra, con lo que las consecuencias jurídicas de la calificación de legal de la detención quedaron insubsistentes y, en ese estado de cosas no era procedente decidir sobre la situación jurídica imperante al momento de haberse calificado de legal y ratificado la detención del quejoso, por haber quedado sustituida dicha situación por una nueva, al haberse emitido la medida cautelar de prisión preventiva y el auto de

vinculación a proceso, lo que se traducía en que estaban consumadas irreparablemente las violaciones que fueron materia de la reclamación.

g) Producto del sistema del juicio de amparo indirecto: sobreseimiento por cambio de situación jurídica.⁸⁰

h) Efectos que el producto del sistema del juicio de amparo indirecto provocó en el sistema del proceso penal acusatorio: ninguno, pues aunque la calificación de legal de la detención del quejoso fue el elemento del sistema del proceso penal acusatorio que excitó al sistema del juicio de amparo, lo cierto es que dicho elemento fue sustituido por otro posterior, a saber el auto de vinculación a proceso, razón por la que el producto del sistema del juicio de amparo, el sobreseimiento, no tiene efectos en tal estado procesal, pues con tal sobreseimiento concluyó el juicio de amparo, sin haberse hecho pronunciamiento sobre la cuestión de fondo excitadora del sistema, que lo fue la calificación de legal de la detención del quejoso.

2. Segundo caso práctico de interacción.

a) Fecha de presentación de la demanda de amparo: 19 de agosto de 2014.

b) NEUN o número de expediente único nacional: 15782963.

c) Lugar donde ocurrió la interacción: Nezahualcóyotl, Estado de México.

⁸⁰ El sobreseimiento por cambio de situación jurídica es una técnica de conclusión, no de resolución de los juicios de amparo, a la que se suele recurrir con frecuencia, y su uso se hace posible cuando el acto reclamado consiste en alguna resolución que ciertamente es de las impugnables en amparo indirecto, pero que como a pesar de la promoción de éste, no se suspende el procedimiento ante el juez natural, sino que éste continúa, ello hace que con posterioridad, como parte del mismo, se dicte otra resolución que “cambia la situación jurídica” del procesado, al quedar ahora vinculado a la nueva resolución más que a la anterior que fue la recurrida en amparo, por lo que es innecesario analizar ésta, si la que ahora le afecta es la nueva; tal cambio está contemplado en la ley de amparo como una causal de improcedencia del juicio, que a la vez impone sobreseer precisamente por haberse actualizado tal causal de improcedencia. En el caso de interacción que se analiza, el acto consistente en la calificación de la legalidad de la detención, fue el acto inicialmente impugnado en amparo, el cual eventualmente fue superado por el de vinculación a proceso, lo cual cambió la situación jurídica del quejoso, que dio lugar a la consecuencia del sobreseimiento.

d) Fecha de interacción: 28 octubre de 2014.

e) Elemento del sistema del proceso penal acusatorio con el que se excitó al sistema del juicio de amparo: orden de aprehensión emitida el 15 de agosto 2014, por un Juez de Control, contra el quejoso, por considerarlo probable responsable en la comisión del delito de lesiones con modificativas agravantes de haberse producido por disparo de arma de fuego y producir debilitamiento, disminución o perturbación de las funciones, órganos o miembros del sujeto pasivo.⁸¹

f) Operaciones realizadas por el sistema del juicio de amparo indirecto:

1) Determinó que se actualizaba la causal de improcedencia prevista en la fracción XVII del artículo 61 de la Ley de Amparo, debido a que con posterioridad al acto reclamado fue dictado un auto de vinculación a proceso, contra el quejoso.

2) Que al haberse actualizado la referida causal de procedía sobreseer en el juicio de amparo, con apoyo en lo dispuesto por la fracción IV del numeral 63 de la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales.

g) Producto del sistema del juicio de amparo indirecto: sobreseimiento por cambio de situación jurídica.

h) Efectos que el producto del sistema del juicio de amparo indirecto provocó en el sistema del proceso penal acusatorio: ninguno, pues aunque la orden de aprehensión librada contra el quejoso fue el elemento del sistema

⁸¹ La diferencia con el primer caso previamente analizado, es que en este segundo caso de interacción, el acto inicialmente impugnado en amparo es una orden de aprehensión, lo cual es un acto que tiende a restringir de la libertad al inculcado, mientras que el acto de calificación de la detención implica que éste ya fue detenido y con dicha calificación solamente se hará el pronunciamiento acerca de si ésta fue o no legal, en el contexto de los requisitos de ley y de las pruebas que al efecto aporte la autoridad; pero en ambos casos, tal acto inicial es sustituido por un segundo acto, la vinculación a proceso, que produce la misma consecuencias jurídica, el sobreseimiento por cambio de situación jurídica.

del proceso penal acusatorio que excitó al sistema del juicio de amparo, lo cierto es que dicho elemento fue sustituido por otro posterior, a saber el auto de vinculación a proceso, razón por la que el producto del sistema del juicio de amparo, el sobreseimiento, no tiene efectos en tal estado procesal, pues con tal sobreseimiento concluyó el juicio de amparo, sin haberse hecho pronunciamiento sobre la cuestión de fondo excitadora del sistema, que lo fue la orden de aprehensión dictada contra el quejoso, acto de autoridad que en el caso particular fue sustituida por el mencionado auto de vinculación a proceso.

3. Tercer caso práctico de interacción.

a) Fecha de presentación de la demanda de amparo: 26 de enero de 2015.

b) NEUN o número de expediente único nacional: 16612602

c) Lugar donde ocurrió la interacción: Toluca, Estado de México.

d) Fecha de interacción: 20 de marzo de 2015.

e) Elemento del sistema del proceso penal acusatorio con el que se excitó al sistema del juicio de amparo: orden de aprehensión emitida el 24 de enero de 2015, por un Juez de Control, contra el quejoso, por su probable participación en la comisión del ilícito de robo con modificativa agravante de haberse cometido con violencia y haber recaído en un vehículo automotor, en agravio de una empresa.

f) Operaciones realizadas por el sistema del juicio de amparo indirecto:

1) Determinó que se actualizaba la causal de improcedencia prevista en la fracción XVII del artículo 61 de la Ley de Amparo, debido a que con posterioridad al acto reclamado fue dictado un auto de vinculación a proceso, contra el quejoso.

2) Que al haberse actualizado la referida causal de procedía sobreseer en el juicio de amparo, con apoyo en lo dispuesto por la fracción IV del numeral 63 de la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales.

g) Producto del sistema del juicio de amparo indirecto:

h) Efectos que el producto del sistema del juicio de amparo indirecto provocó en el sistema del proceso penal acusatorio: ninguno, pues aunque la orden de aprehensión librada contra el quejoso fue el elemento del sistema del proceso penal acusatorio que excitó al sistema del juicio de amparo, lo cierto es que dicho elemento fue sustituido por otro posterior, a saber el auto de vinculación a proceso, razón por la que el producto del sistema del juicio de amparo, el sobreseimiento, no tiene efectos en tal estado procesal, pues con tal sobreseimiento concluyó el juicio de amparo, sin haberse hecho pronunciamiento sobre la cuestión de fondo excitadora del sistema, que lo fue la orden de aprehensión dictada contra el quejoso, acto de autoridad que en el caso particular fue sustituida por el mencionado auto de vinculación a proceso.

4. Cuarto caso práctico de interacción.

a) Fecha de presentación de la demanda de amparo: 9 de septiembre de 2014.

b) NEUN o número de expediente único nacional: 15877997

c) Lugar donde ocurrió la interacción: Mexicali, BC.

d) Fecha de interacción: 30 de enero de 2015.

e) Elemento del sistema del proceso penal acusatorio con el que se excitó al sistema del juicio de amparo: auto de vinculación a proceso que dictó una Juez de Garantía contra los quejosos, el 16 de Agosto de 2014, al

considerar que se acreditaron los hechos delictivos de Robo con Violencia y homicidio calificado en grado de tentativa.

f) Operaciones realizadas por el sistema del juicio de amparo indirecto:

1) Que eran fundados los conceptos de violación, suplidos en su deficiencia.

2) Que respecto a la inculpada, se advertía incorporada a la causa penal, la documental consistente en un certificado de naturalización como ciudadana de los Estados Unidos de Norteamérica, y estaba vinculada a un proceso penal en este país, privada de su libertad con motivo de la medida cautelar decretada por una Juez de Garantía en su contra.

3) Que conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el territorio nacional todas las personas gozan de los derechos reconocidos tanto en la Constitución Federal como en los Tratados Internacionales en los cuales nuestro país sea parte, protección que incluye a las extranjeras.

4) Que durante la tramitación de un juicio, se debe cumplir con las formalidades esenciales que rigen el procedimiento, es decir, el respeto al derecho fundamental de debido proceso; formalidades que devienen necesarias para garantizar una defensa adecuada antes de un acto de privación, en el caso, de la libertad.

5) Que nuestro orden jurídico reconoce los derechos contemplados en el artículo 36, punto 1, de la Convención de Viena sobre Derechos Consulares, ratificada por el Estado mexicano el 18 de mayo de 1965 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de noviembre de 1967.

6) Que conforme a la mencionada convención, cuando una persona se encuentra en territorio de un Estado siendo nacional de diverso, dicho

Estado está obligado a concederle un estándar mínimo de derechos, entre los que se encuentran, el de la posibilidad de que el extranjero sea asistido por algún miembro de la delegación consular de su país en el territorio en el que se encuentre.

Que igualmente se contempla no solamente la facultad de los cónsules para comunicarse y asistir a sus connacionales que se encuentran en problemas fuera de su país, sino que también comprende los derechos fundamentales de los extranjeros a ser informados de que son titulares del derecho a comunicarse con sus respectivos consulados y a recibir su asistencia si así lo solicitan.

7) Que la Corte Interamericana sostiene que es indispensable tomar en cuenta las circunstancias de desventaja en las que se encuentra un extranjero, por lo que la notificación del derecho a comunicarse con el representante consular de su país contribuye a mejorar considerablemente sus posibilidades de defensa y a que los actos procesales en los que interviene se realicen con mayor apego a la ley y respeto a la dignidad de las personas. Que la Corte Interamericana concluyó que el derecho individual a la notificación consular debe ser reconocido y considerado en el marco de las garantías mínimas para brindar a los extranjeros la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa y contar con un juicio justo.

8) Que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostiene que los derechos específicos que se derivan del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, son los siguientes:

Que las autoridades informen al extranjero que ha sido detenido, o se encuentre bajo cualquier tipo de custodia, de manera inmediata y sin demora, que tiene derecho a comunicarse con la oficina o representación consular de su país.

Que el extranjero tiene el derecho a elegir si desea o no contar con su respectivo consulado.

Que de ser deseo del extranjero contar con la oficina consular de su país, la autoridad debe informar de esta situación a la oficina consular correspondiente que se encuentre más cercana al lugar en donde se realizó la detención.

Que la autoridad debe garantizar la comunicación, visita y contacto entre el extranjero y la oficina consular de su país, a fin de que esta última le pueda brindar al extranjero una asistencia inmediata y efectiva.

Que las funciones de las delegaciones consulares, implican tres acciones básicas:

Humanitaria: porque proporcionan a los detenidos el contacto con el mundo exterior, al comunicar la noticia a los familiares o a las personas de confianza del detenido; y se aseguran que a los detenidos se les cubran las necesidades básicas mientras se encuentren privados de su libertad.

De protección: porque la presencia de los funcionarios consulares, por sí misma, coadyuva a disuadir a las autoridades locales de cometer actos en contra de los extranjeros que pueden ser contrarios a su dignidad humana o que pongan en peligro la suerte del proceso penal al que se verá sometido el extranjero.

De asistencia técnico-jurídica: porque resulta vital para asegurar una defensa adecuada en situaciones que impliquen una privación de la libertad, en donde las violaciones a los derechos fundamentales de los extranjeros son comunes debido a la falta de conocimiento del sistema jurídico en el que se ven inmersos.

Que la asistencia consular no se reduce a una simple medida de comunicación entre el extranjero y un representante de su gobierno, sino que es ante todo un derecho fundamental reconocido para evitar la indefensión del inculcado, que no depende de los conocimientos que tenga el extranjero del idioma del país en el que ha sido detenido; y que a fin de que se

considere que un extranjero ha sido informado de forma libre y consciente de estas cuestiones, es indispensable que se encuentre cubierto el elemento relativo a la idiosincrasia cultural, es decir, que el indiciado entienda y comprenda las formas y procedimientos jurídicos del Estado donde se le juzga y las diferencias que existen con el sistema de su país.

Que la recta interpretación del artículo 36 de la Convención de Viena presupone que se trata de una regla de aplicación especial en procesos penales seguidos contra individuos en naciones extranjeras; su aplicación implica reconocer la existencia de una regla adicional de origen internacional que opera paralelamente a la legislación nacional cuya función consiste en introducir en los operadores jurídicos la noción de que, el proceso que se sigue a un no nacional necesariamente se encuentra caracterizado por una situación de potencial inseguridad jurídica si se actúa sin consideración de este fundamento; y es que una persona que se encuentra fuera de su país, al ser sujeto a proceso penal estará fuera de la aplicación de la esfera de derechos que le pertenecen y le son conocidos en función de su país de origen; en este contexto, prácticamente a dicho sujeto foráneo se le juzgará penalmente mediante la aplicación de una diversa esfera de derechos a la suya y por una jurisdicción extranjera que le es ajena, con todo lo cual no se encuentra familiarizado.

Que debe interpretarse que el artículo 36 en comento, garantiza internacionalmente, que todo individuo sea protegido de las inseguridades que, por lógica, provoca la aplicación de un sistema ajeno y presumiblemente desconocido para un extranjero mediante la presencia de su consulado, para que éste intervenga produciendo un efecto culturizador en el interesado, y dicha asistencia consular se debe garantizar en todo trámite y procedimiento penal seguido al extranjero.

Que la inobservancia a ese derecho humano fundamental afecta significativamente la validez de las actuaciones penales que incurren en su preterición, pues la importancia del derecho a la notificación, contacto y

asistencia consular radica en que se configura no sólo como un derecho en sí mismo, sino como un derecho instrumental para la defensa de los demás derechos e intereses de los que sean titulares los extranjeros.

9) En esa medida, la posibilidad de que un extranjero sujeto a un proceso penal que se rige por normas del Estado Mexicano, en el que se pueda ver afectada su libertad personal, sea asistido por su Consulado, es un derecho fundamental reconocido en un instrumento internacional como lo es la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, el cual es de acatamiento obligatorio para el juzgador de primera instancia conforme a lo dispuesto por el artículo 133 de la ley suprema.

10) Que de autos se apreciaba que la quejosa no fue enterada de su derecho a ser asistida a través de la representación consular de su país, no obstante que se acreditó ante la juez de garantía que era de nacionalidad de los Estados Unidos de Norteamérica, y menos aun fue informada de tal situación a esa representación consular, previo a la celebración de la audiencia de control de la detención, pues pese al conocimiento de la juez de garantía de esa circunstancia, omitió proveer al respecto.

11) Que era dable concluir que la autoridad responsable vulneró en perjuicio de la impetrante las normas que rigen el procedimiento penal, así como el derecho fundamental de decidir si deseaba o no contar con asistencia consular, y de ser así, ser asistida por su consulado. Lo que revelaba una violación en torno a los derechos humanos del debido proceso y de defensa adecuada, protegidas en los artículos 14 y 20 apartado A, Constitucionales, en relación con las disposiciones de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, la cual debía ser reparada, ya que la juez al momento de enterarse de que era de estadounidense, debió cerciorarse de que se le informara el derecho a tener una representación consular, informar a la embajada correspondiente, sobre la detención de dicha extranjera y cerciorarse de que dicha información fuera recibida por esa autoridad diplomática, para su adecuada defensa; y que de las

constancias remitidas por la responsable, no se advertía que, la Embajada de los Estados Unidos de Norteamérica, estuviera enterada de la situación jurídica de la quejosa.

12) Que la falta de acatamiento de esas disposiciones, constituyó una violación a los derechos fundamentales del debido proceso y de defensa adecuada, protegidas en los artículos 14 y 20, apartado B, Constitucionales, en relación con las disposiciones de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, la cual es de acatamiento obligatorio para todas las autoridades inclusive para el agente del Ministerio Público de la Federación encargado de la investigación de los hechos.

g) Producto del sistema del juicio de amparo indirecto: concesión del amparo y protección de la Justicia Federal a la quejosa.⁸²

h) Efectos que el producto del sistema del juicio de amparo indirecto provocó en el sistema del proceso penal acusatorio: derivaron de la concesión del amparo, y conforme a ello, la juez del sistema del proceso penal acusatorio debió:

Dejar insubsistente la resolución reclamada.

Dictar otra resolución en la que ordenara dejar sin efectos el auto de vinculación a proceso.

⁸² El presente es un típico caso en el que convergen elementos de diversa índole: hechos en los que está implicada una persona extranjera, existencia de normas constitucionales que imponen el respeto a las formalidades esenciales del procedimiento, con especial relevancia conferida al debido proceso, la existencia de normas de derecho internacional sobre los derechos procesales de los extranjeros, y una interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que desarrolla tales derechos, además de la existencia de un juez constitucional valiente desde el punto de vista jurídico, que emplea todos esos recursos y emite una resolución que no solamente es favorable a la quejosa, sino que representa un ejemplo claro del tipo de resoluciones que dejan ver que la interacción entre los sistemas de referencia puede producir resultados que no solamente se traducen en preservar a los sistemas, sino que algo cambian en el entorno de los mismos, en este caso, de las personas destinatarias de la resolución de amparo. Además, cabe resaltar que el juzgador recurrió a otra de las herramientas compensatorias de desigualdad que contempla la ley, cual es la institución de la suplencia de la queja deficiente, por virtud de la cual, se suple la deficiencia y aun la ausencia de argumentos defensasistas de las partes, en especial del inculpado.

Reponer el procedimiento, a partir del auto de control de detención y diera cumplimiento a lo establecido en el artículo 36, de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

Informar de inmediato a la quejosa que tenía derecho a comunicarse con la oficina o representación consular de su país; y a escoger si lo deseaba, o no contactar, a su respectivo consulado; y en caso de que sí deseara contactar a la oficina consular de su país, la juez de la causa debía informar de esta situación a la oficina consular correspondiente más cercana al lugar donde se realizó la detención.

Realizado lo anterior, continuar con el trámite de la secuela procesal, y en su momento resolver la situación jurídica de la quejosa.

Se precisa que en el expediente en análisis hubo un inculpado más, respecto del que no se hace referencia, pues lo analizado respecto de la quejosa antes mencionada se considera suficiente para los fines del presente trabajo.

5. Quinto caso práctico de interacción.

a) Fecha de presentación de la demanda de amparo: 16 de diciembre de 2014.

b) NEUN o número de expediente único nacional: 16457122.

c) Lugar donde ocurrió la interacción: Monterrey, Nuevo León.

d) Fecha de interacción: 30 de enero de 2015.

e) Elemento del sistema del proceso penal acusatorio con el que se excitó al sistema del juicio de amparo: auto de vinculación a proceso de veintiséis de noviembre de 2014.

f) Operaciones realizadas por el sistema del juicio de amparo indirecto:

1) Que el 21 de noviembre de 2014 se realizó la audiencia de formulación de la imputación, en la que el Ministerio Público hizo del conocimiento al quejoso la investigación que realizaba en su contra y formuló su imputación; exponiendo además los datos que se contienen en la carpeta de investigación.

2) Que previo conocimiento que se le hizo al imputado-quejoso de su derecho a no declarar, se dio oportunidad de rendir su narrativa; a lo cual, manifestó que sí era su deseo hacerlo, previa consulta con su defensa, y rindió su declaración en relación a los hechos que se le imputan, de la que destaca su manifestación de haber cometido el hecho tipificado como delictivo que se le atribuye, por defender a miembros de su familia que previamente habían sido agredidos en ese lugar.

3) Que la fiscalía solicitó se vinculara a proceso al imputado y el juez cuestionó al imputado si era su deseo que se resolviera en esa audiencia respecto a su vinculación a proceso o si era su voluntad ampliar dicho plazo; esto, en caso de que quisiera ofrecer pruebas y que las mismas fueran diversas a las que obraban en la carpeta de investigación o buscaran contradecir alguno de los antecedentes que obraran en dicha carpeta.

4) Que el imputado y su defensor particular solicitaron la duplicidad del plazo para resolver sobre su vinculación a proceso dentro de las ciento cuarenta y cuatro horas siguientes, a fin de ofrecer diversas probanzas, a lo que el Juez de Control accedió, ordenando la duplicidad del plazo para resolver sobre su vinculación a proceso.

5) Que en la duplicidad del plazo, mediante escrito presentado por el defensor particular del aquí quejoso el veinticuatro de noviembre siguiente en la carpeta judicial de la que deriva el acto reclamado, ofreció como medios de convicción un dictamen médico recabado al hermano del imputado, para

que se apreciaran las lesiones producidas a éste y acreditar que actuó al repeler un ataque en defensa de bienes de tercero y de su familia; así como testimoniales a cargo de cuatro personas que serían presentadas por el imputado el día de la audiencia de vinculación a proceso para que se recabara su testimonio; y una testimonial a cargo de la persona que operaba la máquina que tumbó la cerca del predio en el que sucedieron los hechos; solicitando auxilio judicial para que se requiriera a la víctima para que proporcionara su nombre y domicilio; y se le requiriera para que se presentara el día de la audiencia.

6) Que al escrito de ofrecimiento de pruebas recayó el proveído de veinticinco de noviembre de dos mil catorce; en el que el Juez de Control admitió a trámite el dictamen auxiliando al imputado para su obtención; en cuanto a las testimoniales de las cuatro personas, se reservó sobre su admisión o desechamiento, hasta en tanto se llevara a cabo la audiencia de vinculación a proceso; y respecto a la última testimonial, señaló que no se cumplían los requisitos de ley y dejó a salvo su derecho para presentar al testigo el día de la audiencia de vinculación

7) Que el veintiséis de noviembre del año en curso, se realizó la audiencia de vinculación a proceso; en la que el Juez de Control cuestionó a la defensa del imputado si insistía en el desahogo de los medios de convicción ofrecidos en la duplicidad del plazo, a lo que dijeron que sí y señalaron que los testigos ofrecidos se encontraban presentes en esa sala de audiencias; además, pidieron al Juez de Control que también hiciera mención sobre el disco versátil digital y dictamen médico ofrecidos, dado que el juez responsable no manifestó nada en relación a esos medios de convicción.

8) Que el juez cuestionó a la defensa si corrió el traslado de esas probanzas a la representación social para que se impusiera de ellas; y de qué manera pretendía desahogar la relativa al disco versátil digital.

9) Que por su parte, el Ministerio Público expreso sus motivos respecto a la posibilidad de que existió un hecho que la ley señala como delito y la probabilidad de que el quejoso lo cometió, enunciando los datos de prueba que recabó en la carpeta de investigación correspondiente, reiterando su petición de que se vinculara a proceso al imputado.

10) Que el Juez de Control cuestionó al defensor del imputado si insistía en el desahogo de las pruebas ofrecidas en la duplicidad del plazo para resolver sobre la vinculación de su defendido, y la defensa insistió en su ofrecimiento y desahogo, pero el Ministerio Público manifestó su oposición respecto a las probanzas ofrecidas, exponiendo como argumentos por los que consideraba que no eran admisibles, que el dictamen médico practicado al hermano del imputado resultaba irrelevante; aduciendo que el mismo lo debió desahogar el perito que lo elaboró y no sólo haber sido allegado a la carpeta judicial como un simple documento; y respecto a las testimoniales, que no se reunían los requisitos de ley, y que la defensa no expresó qué era lo que pretendía con el testimonio de cada uno de los testigos y, al no saberlo, se vulneraba el principio de contradicción y equidad procesal; y respecto al disco digital, que no se le corrió el debido traslado en tiempo; aunado a que el imputado no señaló requerir equipo especial para su reproducción.

11) Que en replica, el defensor particular del imputado se encontró en desacuerdo con la apreciación del representante social, exponiendo que el propósito de las testimoniales era para contradecir los hechos que se le imputaba a su defenso; y en relación al dictamen médico practicado al hermano del quejoso; señaló era importante, en virtud de que la defensa de su patrocinado se iba a sustentar en relación a una causa excluyente de responsabilidad; y en relación a la reproducción del disco digital precisó que no veía problema alguno en correrle traslado al Ministerio Público en ese acto; solicitando en el acto apoyo judicial para que en esa sala de audiencia se llevara a cabo su reproducción, pidiendo se desestimara la apreciación del fiscal.

12) El juez responsable hizo del conocimiento de la defensa el contenido del artículo 319 del Código Procesal Penal del Estado, respecto a los requisitos del ofrecimiento de testigos; señalando que no se presentó una lista, identificándolos con nombre, apellidos, profesión y domicilio o residencia, ni se expusieron los hechos en que versarían sus declaraciones; por lo que hace a la reproducción del disco versátil digital y dictamen médico presentados en esa fecha, señaló que no se corrió a la representación social el debido traslado.

13) Que en uso de la voz, la defensa expresó los motivos por los cuales no veía problema que se desahogaran los medios de prueba que ofreció oportunamente, pues las mismas eran para contradecir los hechos que se le imputan al aquí quejoso; y si su investidura se regía por los principios de ser una institución de buena fe, no veía cuál era el temor de que se desahogaran sus probanzas, pidiéndole consideración en ese sentido.

14) Que escuchadas las manifestaciones vertidas por las partes, el Juez de Control cerró el debate en relación a la inadmisión de esas probanzas, comulgando con la oposición de fiscal; y, únicamente admitió la consistente en el dictamen médico ofrecido en esa audiencia, corriendo traslado en el acto a la Representación Social.

15) Que desahogada la prueba que fue admitida al imputado y escuchadas las partes intervinientes, expuso sus consideraciones por las que decretó auto de vinculación a proceso contra el quejoso por su probable participación en la comisión del hecho tipificado como delito.

16) Que luego, la Fiscalía solicitó la imposición de la medida cautelar prevista en la fracción IV, del artículo 184, del código adjetivo penal del Estado, misma que fue debatida por la defensa; negando el juez responsable la pretensión de la representación social, exhortando únicamente al imputado de que acudiera a cualquier llamado que le realizara y de no amenazar e intimidar a la víctima.

17) Que finalmente, se decretó un término de cuatro meses como plazo para el cierre de investigación, a fin de que las partes concretaran los elementos de prueba que pretenden sean desahogados en la audiencia de juicio oral.

18) Que la resolución de vinculación a proceso reclamada era violatoria de los derechos fundamentales consagrados en los artículos 14 y 20 apartado A, fracción IV, Constitucionales; al ponerse de manifiesto que se violentaron las formalidades esenciales del procedimiento, al no admitirse las probanzas ofrecidas durante la duplicidad del plazo para resolver sobre la vinculación a proceso del aquí quejoso. Lo anterior, ya que la finalidad de ofrecer pruebas por parte del indiciado o su defensor dentro de la duplicidad del plazo para resolver sobre su vinculación a proceso, es con el objeto de destruir o desvirtuar los datos de prueba que obran en su contra; y, por consiguiente, los hechos que señala la ley como delito y la probabilidad de que el indiciado lo cometió.

19) Que era obligación del Juez de Control analizar todos los medios de convicción ofrecidos por las partes dentro de la duplicidad y que hubieren sido admitidos para su desahogo en la audiencia de vinculación a proceso, pues de esa valoración dependerá el vincular o no a proceso al indiciado. Que en dicha duplicidad ofreció los elementos probatorios de su intención; sin embargo, ya en el desahogo de la audiencia de vinculación a proceso, únicamente le fue admitida a trámite la documental consistente en el dictamen médico; no así las cuatro testimoniales, ni la reproducción del disco digital allegado una hora antes de dicha audiencia.

20) Que los argumentos de la responsable para desechar los testimonios y la reproducción del disco versátil digital eran desacertadas, dado que las pruebas fueron ofrecidas oportunamente y la defensa textualmente señaló que los testigos serían presentados por su cuenta en la audiencia de vinculación a proceso; lo cual, así aconteció.

21) Que el numeral 319 del Código Procesal Penal impone requisitos para la admisión de esa clase de prueba, únicamente al Ministerio Público y no al imputado ni su defensa, como lo consideró el Juez de Control en la audiencia respectiva, y además dicho artículo se refiere a la etapa intermedia, no a la relativa a la audiencia de vinculación a proceso.

22) Que la misma disposición señala que en caso de que el Ministerio Público no cumpla con este requisito, el Juez o Tribunal de Control deberá prevenirlo para que lo haga y si persiste en su negativa, desechará dicha prueba testimonial, de lo que deviene desacertada la consideración del juez y por tanto la falta de fundamentación en su aplicación.

23) Que el haberlas desechado se tradujo en una violación procesal que dejó sin defensa al quejoso, que trascendió al dictado del auto de vinculación, motivo que le imponía admitir el desahogo de los medios de ofrecidos; y determinar si se actualizaba el supuesto de dictado de un auto de no vinculación a proceso.

24) Que respecto a la prueba consistente en el disco versátil digital que fue allegado por la defensa y desecheda los únicos requisitos para su ofrecimiento en dicha etapa de duplicidad del plazo para resolver sobre la vinculación a proceso, al igual que las testimoniales, son los que se mencionan en el último párrafo del numeral 305 del Código Procesal Penal del Estado, y si bien el juez consideró que no se corrió el debido traslado a la representación social y no hizo del conocimiento de que se requería algún aparato de video para su reproducción, esas exigencias no se establecen en el numeral en comento para su admisión, y en caso de imposibilidad material para su desahogo, se solicitará el apoyo de instituciones públicas o privadas para su práctica; circunstancia distinta a las consideraciones a las que arribó la responsable, para no admitir esa prueba.

25) Esto es así, toda vez que el auto de vinculación a proceso constituye una determinación que se traduce en un acto de molestia en la

persona del quejoso; por lo que, en términos del citado numeral 16 Constitucional, la misma debe constar por escrito, en el que se funde y motive la causa legal del procedimiento.

g) Producto del sistema del juicio de amparo indirecto: concesión del amparo.⁸³

h) Efectos que el producto del sistema del juicio de amparo indirecto provocó en el sistema del proceso penal acusatorio:

1) Dejar insubsistente la audiencia de vinculación a proceso reclamada; ordenando la reposición integral de la misma.

2) Admitir las pruebas ofrecidas por la defensa del indiciado; hecho lo cual, debería sujetarse a las reglas previstas para la audiencia de juicio oral en cuanto a su desahogo.

3) Emitir una nueva determinación con plenitud de jurisdicción, cumpliendo con su obligación de hacer constar por escrito la resolución de vinculación o no a proceso que adoptara exponiendo los fundamentos y motivos que sustentaran su determinación, así como los datos que establecieran que se había cometido un hecho o hechos que la ley señalaba como delito y que existía la probabilidad de que el indiciado los cometió o participó en su comisión.

I. Análisis de los casos prácticos de interacción. Interpretación desde la teoría de los sistemas sociales autopoieticos de Niklas Luhmann.

Dado que en términos de la teoría de los sistemas sociales autopoieticos de Niklas Luhmann, solamente la comunicación se comunica, se puede sostener

⁸³ Este es otro típico caso de justicia impartida en base al empleo adecuado de las herramientas jurídicas referidas en la nota de pie precedente, alusiva al caso de interacción previo; resaltando el hecho de que al acto reclamado es de distinta naturaleza, pues en el presente lo es el desechamiento de pruebas previo a la vinculación a proceso, lo que también constituye una afectación irreparable aun con una sentencia favorable, dado que aun cuando el inculpado no quede privado de su libertad, queda sujeto a un proceso que le impone cargas procesales y actos de molestia.

que los casos de interacción entre los sistemas del proceso penal acusatorio y el del juicio de amparo indirecto que han sido referidos previamente, contienen intercambios de comunicaciones que se convierten, recíprocamente, en excitadores del otro sistema.

Aquí cabe referir que cuando hacemos alusión al juicio de amparo indirecto y al proceso penal acusatorio, desde el enfoque de la teoría que nos ocupa, para fines del análisis de su interacción es indistinto que los refiramos como sistemas o como subsistemas, pues tal referencia es sólo una cuestión de grado que tiene que ver con si los vemos como parte de un sistema de mayores dimensiones, o si los enfocamos como sistemas en sí mismos; en el primer caso, ambos podrían ser vistos como parte del sistema de justicia, de mayor extensión, y en ese caso serían subsistemas.

Pero sea cual sea la referencia a tales sistemas, su intercambio siempre será una comunicación, excitando al otro sistema, el cual, en el estado de excitación del que ha sido objeto, y a través de sus elementos estructurantes y operaciones propias, genera sus comunicaciones características, destinadas al sistema que a su vez lo excitó, y produce en éste también el efecto de poner en funcionamiento sus elementos y operaciones, en una interacción que concluye cuando el primer sistema que es excitado, el sistema del juicio de amparo, recibe el estímulo final de una resolución que goza de la naturaleza de los elementos de este sistema, cuya esencia es la cualidad de ser constitucional.

Pero en tanto el sistema del juicio de amparo no reciba ese estímulo final a través de un producto o resolución que el sistema del juicio de amparo perciba que goza de su misma naturaleza constitucional, la comunicación se seguirá comunicando, hasta que ello suceda o hasta que a nivel de certeza se determine que ello no sucederá, lo cual desencadena el accionar de otro tipo elementos y de operaciones del sistema, que no es el objeto de este trabajo.

El anterior panorama constituye el desiderátum de toda interacción entre los mencionados sistemas; una interacción que se espera sea para fines de

preservar la naturaleza de un sistema mayor a ambos y que los sobrepone e incluye: el sistema constitucional, que tiene sus pilares de sustento en los principios constitucionales, que en el caso del subsistema de justicia, están encarnados en los principios contemplados en el artículo 17 de la Constitución, cuyo desiderátum a su vez es la garantía del derecho de toda persona, a que se le administre justicia de manera pronta, completa e imparcial.

Así, la interacción entre el sistema del proceso penal acusatorio y el sistema del juicio de amparo no puede tener otro fin que la preservación de tal derecho constitucional; esto es, el hecho de que la comunicación del sistema del proceso penal acusatorio se comuniquen con la comunicación del sistema del juicio de amparo, y la de éste con la del primero, solamente tiene sentido y valor si tal comunicación sirve a los fines de garantizar la vigencia del derecho que postula el mencionado artículo 17 constitucional.

Por lo que un análisis en última instancia de esa interacción, impone el deber de hacer una evaluación teniendo en mente el referido fin de administración de justicia pronta, completa e imparcial.

Por ello, la prontitud, la completitud y la imparcialidad representan las variables independientes del análisis de los casos prácticos de interacción, en tanto que el derecho a la administración de justicia constituye la variable dependiente, esto es, la vigencia de tal derecho, su existencia o no existencia, en último término depende de que se satisfagan las tres referidas variables independientes.

Una vez que haya sido realizado el anterior análisis, entonces es metodológicamente posible y correcto establecer, a juzgar por los casos prácticos analizados, una conclusión acerca de si la interacción de los referidos sistemas contribuye a lograr el desiderátum constitucional o si, por el contrario, tal interacción es solamente una manera de que cada sistema, por separado y en su individualidad, logre mantenerse unido, preservarse dentro del entorno en el que existe.

De llegar a esta última conclusión, ello impondrá, a la vez, concluir acerca de si, precisamente por ello, es que los sistemas que interaccionan son autopiéticos en el sentido de Luhmann, esto es, si ante la excitación de que son objeto por parte de su entorno ponen en funcionamiento sus elementos estructurantes y operaciones propias solamente con la finalidad de autopreservarse o si contribuyen al logro del multirreferido desiderátum.

De decantarse la conclusión en el sentido de que los sistemas que interaccionan son autopiéticos en el sentido de Luhman, esto es, que ante la excitación de que son objeto por parte de su entorno ponen en funcionamiento sus elementos estructurantes y operaciones propias solamente con la finalidad de auto preservarse, entonces cabría establecer, si se permite importar de la teoría política el concepto, que el sistema del juicio de amparo goza de una suerte de naturaleza lampedusiana, esto es, que al igual que sucede en la obra *El Gatopardo* de Giuseppe Tomasi di Lampedusa, cuando el sistema del juicio de amparo fue reformado a través de la reforma constitucional de seis de junio de dos mil once, no solamente se sentaron las bases para su interacción con el sistema del proceso penal acusatorio establecido en la también reforma constitucional de dieciocho de junio de dos mil ocho, sino que el juicio de amparo aseguró su supervivencia, sin mostrar cambios sustanciales respecto de su status anterior a la reforma, a pesar de los cambios formales contemplados en ella, lo que da vigencia a una especie de gatopardismo en el ámbito de tal institución del amparo, que se traduce en que, al igual que en *El Gatopardo*, “algo cambió para que todo pudiera seguir igual”.

Pero lo anterior no constituye un determinismo al estilo de Marx, y en este punto cabe recuperar la tesis de Parsons del voluntarismo, según el cual las acciones del hombre se conforman por su propia voluntad.

Por ello, no constituye un argumento absurdo el que se considere que el nuevo sistema del juicio de amparo impone a los juzgadores colocar en el centro de sus argumentaciones e interpretaciones, el desiderátum del artículo 17 constitucional, para no incurrir en los argumentos e interpretaciones formalistas

propias de un sistema del juicio de amparo que cada vez pertenece más a la historia, sino acudir a las instituciones jurídicas, éticas y de derechos fundamentales actuales, pues el nuevo sistema del juicio de amparo debe interaccionar con un nuevo sistema del proceso penal, regido por principios que establecen una nueva dinámica que el sistema del juicio de amparo debe fortalecer y no servir como dique de contención del caudal de elementos y de operaciones del sistema del proceso penal acusatorio, para el cual fue diseñado un nuevo cauce por el que han de transitar las actuales problemáticas sociales, que el sistema del proceso penal acusatorio busca resolver dentro de ese nuevo cauce, y que si bien el valor del juicio de amparo es incuestionable como medio de protección de garantías constitucionales, en su interacción con el sistema del proceso penal acusatorio no debe funcionar como dique de contención del caudal procesal.

Tal análisis se resume en el siguiente cuadro:

Interacción	Justicia pronta	Justicia completa	Justicia imparcial
Caso 1	No la hubo. 25 febrero 2014: se calificó de legal la detención. 19 marzo 2014: demanda de amparo: 22 enero 2015: sobreseimiento.	No la hubo. Dada la resolución de sobreseimiento, no se resolvió la litis constitucional planteada.	La hubo. Se respetó la igualdad entre las partes.
Caso 2	Sí la hubo. 15 agosto 2014: orden de aprehensión. 19 agosto 2014: demanda de amparo. 28 octubre 2014: sobreseimiento.	No la hubo. Dada la resolución de sobreseimiento, no se resolvió la litis constitucional planteada.	La hubo. Se respetó la igualdad entre las partes.
Caso 3	Sí la hubo. 24 enero 2015: orden de aprehensión.	No la hubo. Dada la resolución de sobreseimiento, no se resolvió la litis	La hubo. Se respetó la igualdad entre las partes.

	26 enero 2015: demanda de amparo. 20 marzo 2015: sobreseimiento.	constitucional planteada.	
Caso 4	No la hubo. 16 agosto 2014: auto de vinculación a proceso. 9 septiembre 2014: demanda de amparo. 30 enero 2015: amparo.	Sí la hubo. Dada la resolución de amparo, se resolvió la litis constitucional planteada, si bien en suplencia de la queja deficiente.	La hubo. Se respetó la igualdad entre las partes.
Caso 5	Sí la hubo. 26 noviembre 2014: auto de vinculación a proceso. 16 diciembre 2014: demanda de amparo. 30 de enero de 2015: concesión del amparo.	Sí la hubo. Dada la resolución de amparo, se resolvió la litis constitucional planteada, si bien en suplencia de la queja deficiente.	La hubo. Se respetó la igualdad entre las partes.

La información resumida en el cuadro precedente permite advertir que, basados en la muestra aleatoria de expedientes analizados, el anhelo de justicia pronta se logra en un sesenta por ciento de los casos, o dicho de otra manera, no se logra en un cuarenta por ciento. Esos porcentajes autorizan a concluir que, en términos cualitativos, el logro de tal anhelo constitucional es bajo; y si bien no existen parámetros universales en cuanto a la calidad de bajo, medio o alto, el solo dato del sesenta por ciento de éxito en ese rubro, no autoriza a considerar satisfactorio tal porcentaje.

Respecto al anhelo constitucional de justicia completa, éste solamente se logra en un cuarenta por ciento, o dicho de otra forma, no se logra en un sesenta por ciento; porcentajes que por sí solos son inadmisibles para fines de medir la eficacia de un sistema de justicia en el que es de esperarse que la interacción entre los diversos subsistemas, cualesquiera que sean, se traduzca en un

porcentaje significativo relativo al logro de una justicia completa; pero lograr ésta solamente en un cuarenta por ciento y no lograrla en el restante sesenta por ciento, autoriza a concluir que el logro de tal anhelo constitucional es muy bajo.

Finalmente, el logro del anhelo constitucional de justicia imparcial es muy alto, pues en el cien por ciento de los casos se respetó la igualdad entre las partes.

Tales resultados autorizan a considerar que la interacción entre el sistema del proceso penal acusatorio y el sistema del juicio de amparo no produce resultados satisfactorios en términos de logro de los anhelos constitucionales referidos, pues si bien la imparcialidad es la nota distintiva en esa interacción, por sobre ella resaltan las notas adversas de una justicia pronta baja y de una justicia completa muy baja.

Tales rasgos distintivos conducen inevitablemente a considerar que, en términos de la teoría de los sistemas sociales autopoieticos de Niklas Luhmann, los sistemas del proceso penal acusatorio y del juicio de amparo no interaccionan para generar un producto que pueda ser considerado valioso en términos de solución de los conflictos sociales, esto es, empleando la terminología luhmanniana, tales sistemas no están acoplados estructuralmente, sino que coexisten, pero más que interaccionar para contribuir al logro de los fines del macro sistema de justicia que se sobrepone a ambos, interaccionan entre ellos, excitándose mutuamente a través de sus productos propios o resoluciones que son generados a partir de las operaciones también propias cada uno con sus propios elementos, pero tal interacción no tiene otra finalidad o resultado que preservar al respectivo sistema, lo que los hace ser autopoieticos en el sentido de la teoría que ha servido para analizar el enfoque de la interacción que se da entre tales sistemas, esto es, sistemas que se preservan y se auto reproducen, pero que su acoplamiento estructural no necesariamente reafirma los postulados de justicia contenidos en el artículo 17 constitucional.

Pero la afectación a la justicia pronta y completa con motivo de la interacción de los sistemas o subsistemas, es sólo uno de los efectos que produce aquélla; otros efectos igualmente notorios pueden tener que ver con el hecho de que el sistema penal acusatorio no logre sus objetivos o los logre solamente de manera parcial, y que son los que ya antes han sido referidos, como el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen.⁸⁴

¿Cómo podría garantizarse a los gobernados el logro de tales objetivos, si estos se logran en la medida que las diferentes etapas del procedimiento penal se van conformando?; y en tal conformación, el juicio de amparo puede funcionar como un agente retardador de los mismos, cada vez que despliega criterios y argumentos, que en nombre de una legítima suplencia de la queja deficiente en favor de alguna de las partes pueden realmente incurrir en una indebida suplantación de voluntades de las mismas, que ignora que el nuevo proceso penal no busca descubrir la verdad histórica de los hechos, sino que solamente aspira a una verdad procesal, lo cual de suyo implica la aceptación de estándares de prueba y de satisfacción de las garantías constitucionales que protege el juicio de amparo, en un nivel de exigencia menos riguroso que para el procedimiento penal

⁸⁴ Cfr. IZUZQUIZA Ignacio. *La sociedad sin hombres. Niklas Luhmann o la teoría como escándalo*. 2ª edición, España, 2008. En donde el autor plantea la idea de que en la concepción de la ciencia tradicional, la realidad objetiva se basa en la distinción entre el objeto y el sujeto del conocimiento; y que de acuerdo con Luhmann, ello sólo acontece cuando el observador se ubica fuera de la realidad, pero en su teoría, el observador también pertenece a la realidad, por lo que no puede considerársele como alguien que está fuera, ni es objetivo su conocimiento. En todo caso, en la realidad que puede ser objeto de observación, las unidades simples se distinguen por sus propiedades particulares, en tanto que las unidades compuestas deben tener dos elementos fundamentales: estructura y organización. La estructura se refiere a los componentes que constituyen una unidad particular, para la realización de la función principal. En tanto que la organización, consiste en el conjunto de relaciones que deben darse entre sus componentes para que la unidad pueda ser caracterizada como perteneciente a una determinada clase. La organización de la estructura, en tanto relaciones, debe permanecer y seguir ocurriendo; de no ser así, cesa la función principal de la estructura y también las operaciones de adaptación y respuesta al ambiente, lo que propicia su desintegración.

Aun cuando el enfoque del observador no es esencial en el desarrollo de esta tesis, cabe referir que los sistemas cuya interacción nos ocupa poseen, cada uno, en tanto observadores recíprocos, estructura y organización, y que en los términos de la teoría de Luhmann, la interacción entre tales sistemas se da a través de la coordinación de la comunicación, y entre ellos se logra un acoplamiento estructural cuando esa coordinación conduce a una modificación paralela de sus estructuras. En el caso de la interacción de los sistemas que nos ocupan, tal acoplamiento o modificación paralela debería inducir cambios de estructuras que favorecieran el desarrollo de la función de cada uno, en apego a los referidos principios constitucionales, pero al no lograrse, es por lo que se considera que no existe tal acoplamiento.

tradicional, pues el nuevo sistema, además de los fines previamente referidos, busca otro fin último que resume su esencia: solucionar los conflictos sociales.

Pero solucionarlos conforme a sus principios, valores y medios, entre los que las formas alternas de solución de controversias y las de solución anticipada son de gran relevancia para dicho sistema y el reconocimiento de su vigencia deja en claro que en determinados supuestos, las partes pueden hacer valer su voluntad de resolver el proceso, ante lo cual, la suplencia de la deficiencia de la queja por cuestiones meramente formales, como la fundamentación y motivación, por parte de los órganos de amparo, pierde relevancia.

No estamos sugiriendo que lo mejor sería que ambos sistemas dejaran de interactuar. Tal interacción seguirá vigente porque ambos son productos sociales creados para fortalecer el valor social de justicia; y como tales, el entorno social seguirá siendo el medio ambiente en el cual seguirán inmersos y seguirán excitándose mutuamente como sistemas sociales autopoieticos.

Pero si la interacción de ambos se deja a su suerte, podría ocurrir que los resultados adversos que hasta ahora hemos detectado en su interacción, se magnifiquen y el nuevo sistema penal acusatorio pronto deje de ser eficiente y con ello se vuelva difícil lograr los objetivos y fin social fundamental que han sido referidos.

La solución tiene que ser también de naturaleza constitucional, como la que instituyó y/o reformó a ambos sistemas a través de las reformas constitucionales de dos mil ocho y dos mil once, respectivamente, que establezca reglas de interacción que sin demeritar a ninguno de los sistemas, permita preservar su esencia y con ello garantizar el logro de sus objetivos.

Y es que la interacción entre ambos sistemas es dialéctica y en esa interacción el elemento de intercambio entre ellos es la comunicación de las resoluciones respectivas, que se generan en el interior de cada uno de ellos, lo que ratifica su naturaleza autopoietica.

Pero como proceso dialéctico, ello significa que la confrontación de síntesis y antítesis, del sistema que procedan, genera una conclusión, que puede ser variada, de diversos efectos, y los que hemos referido, relativos a la eventual obstrucción del logro de objetivos por parte del sistema penal acusatorio, es tan sólo uno de ellos, lo que es coincidente con la idea de Luhmann, acerca de que la comunicación, conforme a su teoría, no tiene un resultado específico, esto es, en la comunicación luhmanniana no existe una intención comunicativa única, en los términos y a diferencia de Jürgen Habermas.

CAPÍTULO 5

Conclusiones

1. El sistema del proceso penal acusatorio y el del juicio de amparo, establecidos por las reformas constitucionales de dieciocho de junio de dos mil ocho y seis de junio de dos mil once, respectivamente, conforman una estructura sistémica que en teoría representa un cambio de paradigma respecto a la forma en la que la sociedad debe resolver los conflictos penales, en el ámbito de los derechos humanos y garantías dadas para su protección. La interacción de ambos sistemas es explicable a la luz de la teoría de los sistemas sociales autopoieticos de Niklas Luhmann.

2. En el nuevo paradigma, el objeto del proceso penal acusatorio es esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que se repare el daño; y el del amparo es proteger a las personas frente a normas generales, actos u omisiones por parte de los poderes y órganos jurisdiccionales, en los que se violen derechos humanos y garantías otorgadas para su protección. Tales objetos deben ser realizados en el marco de los derechos humanos, que a su vez constituyen el punto de contacto en la interacción entre el proceso penal acusatorio y el juicio de amparo.

3. En las actividades de investigación, procesamiento y sanción de los delitos, es donde puede darse por parte del proceso penal acusatorio la violación de derechos humanos; y como el artículo primero constitucional dispone que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos conforme a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, ello impone al Estado la obligación de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley, la acción de reparar, es la que da razón de ser al sistema del juicio de amparo.

4. Para Parsons la sociedad es un sistema de acción en el que interaccionan y se compenetran varios subsistemas, a través de la cultura y el lenguaje, que son los que determinan la constitución de sociedades modernas de gran complejidad, debida a la diferenciación de sus sistemas, relativamente independientes, que establecen entre sí un intercambio regulado. En esta línea se mueve la teoría de la evolución social de Niklas Luhmann, para quien las sociedades modernas se caracterizan por una diferenciación de sus sistemas en subsistemas, como son el político, económico, educativo el jurídico y otros, cada uno de los cuales está cerrado en sus operaciones, es autopoietico, y no se afecta por el entorno sino en la medida en que el mismo lo determina.

5. Jürgen Habermas sostiene en su teoría de la acción comunicativa, que el lenguaje es el medio de comunicación entre actores, que sirve al entendimiento, y los actores, al entenderse entre sí para coordinar sus acciones, persiguen, cada uno, determinadas metas. Esto es, la acción comunicativa implica interacciones coordinadas por actos de habla. Pero para Niklas Luhmann, la comunicación no es una acción comunicativa, en el sentido de entendimiento para perseguir metas a través de la misma, sino el elemento que hace posible la autopoiesis del sistema.

6. Un sistema autopoietico se construye sobre sus propias estructuras, consiste en un ente que es distinto del medio que lo circunda; ello lo hace a través de sus propios elementos y dinámica operacional, lo que hace que el sistema y el medio ambiente sean inseparables. Los sistemas autopoieticos son autónomos respecto al medio ambiente que los rodea, y de operación cerrada; sus componentes son producidos al interior, dentro de una medio "clausurado", que por serlo produce sus estructuras mediante su propia operación, tal es la autoconstrucción.

7. La autonomía y la operación independiente en base a sus propios elementos se aplica a los sistemas del proceso penal acusatorio y del juicio de amparo, pues cada sistema, en sí mismo, opera de manera autónoma respecto del otro, en base a sus propios elementos, además de estar "clausurados" en su operación, pero ello no significa que sean autárquicos en el sentido de que no

sean sensibles a los estímulos del medio ambiente que los rodea, o que no respondan a la excitación de otros sistemas. La interacción entre ambos sistemas se da a base de una excitación recíproca, y cada uno de ellos constituye el "ambiente", respecto del otro.

8. El entorno no interviene en un sistema en una relación de causalidad directa, sino porque el propio sistema lo permite, y todo cambio de sus estructuras, por efecto de tal intervención "consentida", es en realidad auto inducido por el propio sistema, por haber permitido la intervención del entorno; tal manera de operar de los sistemas sirve para preservar su carácter autopoietico, esto es, un sistema que a pesar de los estímulos o excitaciones del ambiente o de otros sistemas, se construye sobre sus propias estructuras, pero sobre todo, preserva su carácter de ente distinto del medio que lo circunda.

9. En la teoría de los sistemas, según Niklas Luhmann, un cambio de paradigma ocurre cuando el nuevo paradigma es capaz de dar cuenta del paradigma anterior e incorpora nuevas distinciones. Con la interacción de los sistemas que nos ocupan, el paradigma del *todo/partes* fue reemplazado por el paradigma del *sistema/entorno*; en este, se pasa de los sistemas abiertos a los autorreferentes; estos no están abiertos al entorno, y se diferencian de éste. La clausura autorreferencial sólo es posible si existe un entorno.

10. Según Luhmann, el entendimiento en un sistema se alcanza en el terreno de la hermenéutica, pero éste no puede ser comunicado, porque lo que es entendido a través de y dentro de la comunicación, pertenece al sistema social de comunicación, y entonces la tarea de interpretación es parte del sistema. Así, no hay conflicto entre la teoría de Luhmann de los sistemas sociales y la hermenéutica, porque el reto de ésta, al interpretar los textos de Luhmann es una empresa inserta en el sistema de comunicación social.

11. El artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que el proceso penal será acusatorio y oral, y contempla los principios por los que se regirá, de publicidad, contradicción, concentración,

continuidad e inmediación; en el marco de tales características y principios, el sistema del proceso penal acusatorio y oral, como sistema, “genera” diversos “productos”, o resoluciones que, dada su naturaleza, son susceptibles de ser impugnados en amparo, con lo que se da una interacción entre el sistema procesal penal acusatorio y el del juicio de amparo, en una relación dialéctica que da lugar a nuevos “productos” en ambos sistemas, los cuales producen el efecto de preservar a cada sistema.

12. Las resoluciones emanadas del sistema del proceso penal acusatorio, con pretensiones de constitucionalidad, son los elementos que excitan al sistema del juicio de amparo; éste, ante tal excitación pone en funcionamiento sus elementos y operaciones propias, que lo mantienen diferenciado del sistema del proceso penal acusatorio y oral, dado que al responder a la perturbación, preserva su autonomía y elementos integradores.

13. La resolución emitida por el sistema del juicio de amparo a su vez perturba al sistema del proceso penal acusatorio, a través de la égida de los derechos humanos, que es la que delimita a ambos sistemas y a través de la cual se perturban mutuamente. La reacción que tenga el sistema procesal penal acusatorio representa la actividad propia de dicho sistema, a partir de sus componentes y operaciones, que también produce el efecto de preservarlo y mantener su diferenciación respecto del sistema del juicio de amparo.

14. De acuerdo al Código Nacional de Procedimientos Penales, el procedimiento penal acusatorio se divide en tres etapas: etapa de investigación, etapa intermedia o de preparación del juicio oral, y etapa de juicio oral. Dependiendo de la etapa predomina la actuación del Ministerio Público, o del órgano jurisdiccional, realizando operaciones dentro del sistema, actos de autoridad que son susceptibles de ser impugnados en amparo, lo que genera la interacción de ambos sistemas.

15. No todas las resoluciones del sistema del proceso penal acusatorio son impugnables en amparo indirecto, sino sólo las que incidan dentro de los

supuestos de procedencia de dicho juicio, esto es, las que tengan relación con lo que disponen las fracciones IV, V, VI, VII y VIII del artículo 107 de la Ley de Amparo; que a su vez inciden en lo que establece la fracción I del artículo 103 constitucional.

16. Los productos propios del sistema del juicio de amparo o resoluciones pueden ser de diversa índole, pero se pueden agrupar en: resoluciones que sobreseen el juicio de amparo, esto es, que lo dan por concluido sin resolver el fondo de la controversia; resoluciones que conceden el amparo, ya sea en forma lisa y llana o para ciertos efectos; o que lo niegan; resoluciones que declaran cumplida una resolución que concedió el amparo; o no cumplida; resoluciones que declaran que hubo repetición del acto reclamado; o que no hubo.

17. Las resoluciones que sobreseen el juicio de amparo, y lo dan por concluido sin resolver el fondo de la controversia se producen dentro de dicho sistema cuando, excitado el sistema, ocurre alguno de los supuestos contemplados en el artículo 63 de la Ley de Amparo. Dicho artículo contempla cinco supuestos; los primeros cuatro, relativos a condiciones de la persona que insta el juicio de amparo, y el quinto, remite a otros supuestos que hacen improcedente el juicio, y que por tanto también conducen al sobreseimiento.

18. En el caso de la fracción I, el requisito de operación del sistema del juicio de amparo consiste en que la voluntad del quejoso permanezca vigente una vez instado al órgano de amparo, y no que se desista de la demanda o no la ratifique, en caso de haber sido requerido para ello, como consecuencia de haberse advertido en la misma, deficiencias que era necesario subsanar o respecto de las cuales el promovente debía generar certeza acerca de la autenticidad de su petición.

19. Tocante a la fracción II, el requisito de operación estriba en que se acredite que el promovente del amparo entregó a los medios de publicación, los edictos a través de los cuales será emplazado al juicio de amparo, a su costa, el tercero interesado. Tal requisito es esencial, pues la demostración de la entrega

de los edictos para su publicación es un primer paso importante para el llamado a juicio del tercero interesado, carácter que le asiste a quien puede resultar afectado por la eventual resolución que se emita en el juicio de amparo, y en tal situación es necesario agotar su búsqueda, por edictos a costa del quejoso, cuando por los medios regulares de notificación no fue posible emplazarlo.

20. Por lo que respecta a la fracción III, es requisito de operación necesario que el promovente permanezca vivo, para que subsista la interacción de los sistemas, lo que implica que estos ya entablaron la relación, pero si el quejoso muere antes de que concluya el juicio, y el acto reclamado sólo afecta a su persona, esto es, si sólo incide en su esfera patrimonial, la eventual resolución que se emita, en caso de que fuera favorable, no podría ya depararle ningún beneficio; y de haber sido adversa, las cosas no serían diferentes del estado que guardaban antes de la promoción del juicio. Por ello, es necesario que permanezca vivo, en caso de que el acto reclamado sólo afecte a su persona.

21. Y en lo relativo a la fracción IV, el requisito de operación estriba en que el acto reclamado realmente exista; pues dicho acto constituye la materia propia de la interacción, por lo que si no existe, tal interacción no es posible. Pero si el acto reclamado realmente no existe, o si solamente no existe en los términos en que el quejoso lo refiere, significa que éste aportó información imprecisa o falsa, lo cual tiene por consecuencia que se tenga que sobreseer el juicio de amparo, por inexistencia del acto; puede suceder que el quejoso yerre en el nombre o la fecha de emisión de la resolución, pero al rendir su informe, la autoridad responsable puede aludir a los datos correctos, y ello hace diferencia en cuanto a admitir o no, que el acto reclamado existe.

22. También puede suceder, como lo dispone la fracción V del artículo 63 de la Ley de Amparo, que durante el juicio se advierta o sobrevenga alguna de las causales de improcedencia a que se refiere el artículo 61 de la misma ley. Son dos opciones, la primera, que se advierta la existencia de la causal de improcedencia, por parte del juez, o que no la advierta, caso en el cual, si tampoco ninguna de las partes la hace valer, aun cuando exista, no tendrá los efectos del sobreseimiento

que le corresponden; la segunda, es que dicha causal sobrevenga, esto es, que aparezca una vez que el juicio está en curso. En todo caso, lo relevante de esta situación es que la actualización de una causal de improcedencia durante el juicio de amparo conduce al sobreseimiento; lo que se traduce en que a pesar de que inicialmente se da la interacción entre los dos sistemas, el del proceso penal acusatorio y el del juicio de amparo, por efecto de la advertencia o aparición de una causal de improcedencia, se produce el efecto análogo al caso en que nunca se hubiera dado la interacción.

23. El artículo 61 de la Ley de Amparo enuncia las causales de improcedencia que pueden ser advertidas o sobrevenir durante el juicio; tienen efectos en el juicio de amparo, por tener relación con el sistema del proceso penal acusatorio, las de las fracciones X, XI, XIII, XVIII inciso b), XIX, XXI XXII y XXIII.

24. En referencia a la fracción X, la improcedencia resulta de que la norma general o acto relativos al sistema del proceso penal acusatorio que se reclaman en el juicio de amparo, ya fueron postulados como actos reclamados en otro juicio, pendiente de resolución, promovido por el mismo quejoso, contra las mismas autoridades, excepto si las normas generales son impugnadas, no en sí mismas, sino con motivo de actos de aplicación distintos, o si dichos actos de aplicación son reclamados por los vicios propios que se les atribuyen.

25. Respecto a la fracción XI, la improcedencia resulta de que las normas generales o actos que se reclaman ya fueron materia de una ejecutoria pronunciada en otro juicio de amparo; mientras en los supuestos previos los actos reclamados ya fueron postulados como tales en otro juicio de amparo, pendiente de resolución, en el caso de esta fracción el juicio de amparo anterior en el que fueron reclamados los mismos actos, ya fue resuelto, y hasta se emitió el acuerdo por el que la resolución respectiva causó ejecutoria, lo que le confiere firmeza inimpugnable.

26. Tocante a la fracción XIII, la improcedencia deviene de la circunstancia de que los actos que se reclaman en el juicio de amparo fueron anteriormente

consentidos, bien expresamente, o por manifestaciones de voluntad que entrañen ese consentimiento; en el primer caso, porque se haya externado formalmente el estar satisfecho con la resolución de que se trate, y en el segundo por el hecho de que, aun cuando no se haya hecho tal exteriorización, tampoco se planteó la oposición formal a través del recurso que la ley contemple para su impugnación, dentro de los términos conferidos, lo que configura una manifestación de voluntad de guardar silencio, y hace que se actualice el consentimiento tácito.

27. En referencia a la fracción XVIII, la improcedencia se actualiza por impugnarse resoluciones emanadas del sistema del proceso penal acusatorio, respecto de las cuales la ley ordinaria concede algún recurso o medio de defensa, dentro del procedimiento, por virtud del cual puedan ser modificadas, revocadas o nulificadas; tal es el caso de las resoluciones que son apelables o revocables. Si tales resoluciones susceptibles de ser impugnadas en apelación o revocación no son controvertidas por medio de esos recursos, el juicio de amparo indirecto es improcedente, a menos que se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento, incomunicación, deportación o expulsión, proscripción o destierro, extradición, desaparición forzada de personas o alguno de los prohibidos por el artículo 22 constitucional.

28. Tocante a la fracción XIX, la improcedencia resulta de que el quejoso haya planteado previamente ante los tribunales ordinarios, algún recurso o medio de defensa legal que pueda tener por efecto modificar, revocar o nulificar el acto reclamado; se trata de los típicos recursos de apelación y revocación; y si al momento de interponer el juicio de amparo indirecto, alguno de esos recursos se está tramitando contra el mismo acto reclamado en amparo, entonces, en términos de la fracción que se analiza, el juicio de amparo indirecto resulta improcedente.

29. Por lo que respecta a la fracción XXI, la improcedencia deriva del hecho de que de los informes o de las constancias remitidas por las autoridades responsables, se evidencia que han cesado los efectos del acto reclamado. Tal cesación tiene que ver con la circunstancia de que el acto ha dejado de existir, bien porque la propia autoridad responsable lo revocó o porque su vigencia estaba

sujeta a algún término o condición que dejó de tenerla, y ante ello, ya no surte efectos en la esfera de derechos del quejoso, por lo que si ya no tiene los efectos, tampoco hay razón para su impugnación en el juicio de amparo, y por ello resulta improcedente.

30. En lo que hace a la fracción XXII, la improcedencia se manifiesta por el hecho de que se trata de actos reclamados que ya no pueden surtir efecto legal o material alguno por haber dejado de existir el objeto o la materia del mismo, como podría ser el caso de la impugnación de una norma general, contenida en un ordenamiento que, a la postre, resulta abrogada; o bien, un acto como el cateo de un inmueble, que por efecto de un fenómeno natural deja de existir.

31. Finalmente, la fracción XXIII también da lugar a la improcedencia, cuando se trata de casos en los que ésta resulta de alguna disposición de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, o de la propia Ley de Amparo, y constituye una especie de cláusula abierta en la que tiene cabida toda situación no especificada que, sin embargo, eventualmente puede llegar a estar contemplada en la Constitución o en la ley de la materia, como una causal de improcedencia.

32. Las resoluciones que conceden el amparo, ya sea en forma lisa y llana o para ciertos efectos, por violación a derechos fundamentales consisten en normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

33. Las normas objeto de impugnación por parte del quejoso, por lo general suelen serlo en su calidad de normas heteroaplicativas o de individualización condicionada a que ocurra un acto de autoridad en el que sean aplicadas, como puede ocurrir en la aplicación por parte de la autoridad responsable, de los preceptos del Código Nacional de Procedimientos Penales que rigen al proceso penal acusatorio.

34. El derecho de petición contemplado en el artículo 8º constitucional puede ser transgredido siempre que el gobernado hace una solicitud a una autoridad, de manera pacífica y respetuosa, y no recibe respuesta en breve término. Tales peticiones se pueden hacer en las diversas etapas del proceso penal acusatorio, y deben recibir una respuesta, la que en todo caso deberá darse no sólo en breve término, sino en términos congruentes, de acuerdo al contenido de la petición, sin que ello implique que la respuesta necesariamente debe ser favorable a lo petitionado, pero sí congruente a lo planteado.

35. La violación al derecho fundamental al debido proceso, contemplado en el artículo 14 constitucional se actualiza cuando, en todo juicio que implique la posibilidad de ser privado de la libertad, de las propiedades, posesiones o derechos, como puede ocurrir en los procesos propios del sistema procesal penal acusatorio, no se respeten las llamadas formalidades esenciales del procedimiento, que integran la garantía de audiencia, cuya esencia es la posibilidad de que los gobernados ejerzan su defensa, antes de que la autoridad modifique su esfera jurídica, en relación con las propiedades, posesiones o derechos; garantía que se integra por los siguientes componentes: la notificación del inicio del procedimiento, la oportunidad real de ofrecer y desahogar las pruebas en las que se fincará la defensa, la oportunidad de alegar y la obtención de una resolución que dirima las cuestiones debatidas.

36. La violación al derecho a no ser molestado, en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sin mandamiento escrito de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento, contemplado en el artículo 16 constitucional se ramifica en otros específicos relativos a no ser aprehendido, sin orden de autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión; a no ser arraigado, si no es por orden de autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada. Este derecho se transgrede cuando se hace a través de mandamiento que o bien no es escrito, o siéndolo, es

emitido por autoridad no competente, o aun cuando sea competente, dicho mandamiento no se encuentra fundado y motivado.

37. El respeto al derecho fundamental a que se administre justicia pronta, completa e imparcial, contemplado en el artículo 17 constitucional, requiere que, una vez que el caso de un gobernado es sometido a la jurisdicción penal, los tribunales del Estado mexicano impartan la justicia dentro de los plazos y términos que establezcan las leyes, lo cual es una cuestión de temporalidad, pero además, la impartición de justicia debe ser completa, imparcial y gratuita.

38. El derecho a que se respeten las exigencias constitucionales relativas a la procedencia de la prisión preventiva, y al lugar para el cumplimiento de la misma, contemplado en el artículo 18, puede ser transgredido por los actos de autoridad, por una parte, con el hecho de que la prisión preventiva que se llegue a imponer a un inculpado, solamente procederá en caso de delitos que merezcan pena privativa de libertad, y ésta deberá ser ejecutada en sitio distinto del que se destine para la extinción de las penas o cumplimiento de sentencia condenatoria que haya impuesto pena de prisión, y ambos lugares deberán estar completamente separados uno de otro.

39. Como el sistema penitenciario debe estar organizado sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación, educación, salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad, la omisión de dar vigencia a tales estándares puede configurar una violación que conduzca a la concesión del amparo para el efecto de que se observen tales aspectos.

40. También son aspectos relevantes del derecho inmerso en el referido artículo constitucional, el que las mujeres deberán compurgar sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres; que unos y otros podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio; si bien esta disposición no aplica en caso de delincuencia organizada y respecto de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad.

41. El derecho a que se respeten las exigencias constitucionales relativas al plazo de detención, la vinculación a proceso, la imposición de prisión preventiva, y al trato que se debe recibir durante la aprehensión e internamiento, contemplados en el artículo 19 constitucional implica que para resolver la situación jurídica en relación con un determinado ilícito, el juzgador dispone del plazo perentorio de setenta y dos horas para resolver tal situación; plazo en el que deberá analizar y pronunciarse respecto a si, a partir de los datos de prueba presentados por el Ministerio Público se puede establecer o no si se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y si existe o no la probabilidad de que el indiciado lo haya cometido o participado en su comisión. Para que el juez pueda ordenar la prisión preventiva, oficiosamente, será necesario que el ilícito por el que fue puesto a disposición del juzgador y por el que libra el auto de vinculación a proceso, corresponda a delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

42. En relación con el artículo 20 constitucional, puede haber violación de derechos fundamentales en la obtención de las pruebas que vayan a ser utilizadas para la demostración de algún aspecto dentro del proceso, lo que las hace anulables. Es decir, en las distintas etapas del proceso penal acusatorio, empezando por la de investigación, la obtención de pruebas con violación de derechos fundamentales, puede dar lugar a la nulidad de dicha prueba.

43. Se violan derechos fundamentales en la obtención de pruebas, cuando, no contando con orden judicial o ministerial, y requiriéndose el consentimiento del inculpado para la obtención de determinados fluidos corporales suyos, se obtienen en contra de su voluntad; también, cuando se obtienen comunicaciones privadas sin la aprobación de los intervinientes y sin contar con orden judicial.

44. Igualmente pueden violarse derechos fundamentales del inculpado, cuando no le sean facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que

consten en el proceso; cuando ni al imputado ni a su defensor se les dé acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido o cuando se pretenda recibirle declaración o entrevistarle; igualmente se violan cuando no se le reciben los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, no se le conceda el tiempo necesario y no se le auxilie para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley.

45. También, cuando no se respeta el derecho del inculcado a una defensa adecuada por medio de abogado, que elegirá libremente incluso desde el momento de su detención; lo mismo que, en caso de que no quiera o no pueda nombrar un abogado, no sea requerido para hacerlo, antes de designarle uno público. Defensa que incluso impone al juzgador el adoptar determinadas medidas, cuando aprecie que ésta no se está realizando de esa manera.

46. Por lo que hace a la víctima o al ofendido, sus derechos fundamentales pueden ser transgredidos cuando no se le respeta el poder coadyuvar con el Ministerio Público; cuando no se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, no se desahoguen las diligencias correspondientes, y no se le dé intervención en el juicio o para interponer los recursos en los términos que prevea la ley. También, cuando no se le respete su derecho a que se le repare el daño, en los casos en que sea procedente o si se absuelve al sentenciado de dicha reparación, si ha emitido una sentencia condenatoria.

47. La violación de derechos fundamentales contemplados en el artículo 22 constitucional puede darse cuando un inculcado sea objeto de actos consistentes en marca, azotes, palos, tormento de cualquier especie, multa excesiva, y confiscación de bienes; o bien de las penas de muerte, de mutilación, de infamia, y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. También, cuando se declare procedente la extinción de dominio respecto de los bienes, relacionados con el delito, en los casos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas.

48. Respecto al tipo de violaciones que han sido analizadas procede conceder el amparo para ciertos efectos o en forma lisa y llana; la concesión del amparo para efectos, suele ser la más común, y se hace cuando se declaran fundadas violaciones de tipo procesal o formal; las primeras, en relación con presupuestos procesales o con cuestiones procedimentales propiamente dichas; y las formales, cuando se actualizan determinadas omisiones, deficiencias o errores en la fundamentación o en la motivación de las consideraciones.

49. Los efectos de la concesión suelen ser imponer a la autoridad emisora del acto de autoridad, la obligación de dejar insubsistente tal acto reclamado y dictar uno nuevo en el que se observen los efectos del amparo, que dependiendo del tipo de violación pueden consistir en hacer o en omitir hacer determinadas consideraciones sobre los hechos, que por lo general se especifican, en conferir o negar determinado valor a una prueba como puede ser el considerar sin valor una prueba ilícita, en admitir o negar la admisión de la misma, o realizar determinada diligencia o acto procesal; pero siempre dependerá del caso particular y del tipo de violación determinada en el amparo.

50. La concesión del amparo en forma lisa y llana, se da cuando la violación declarada fundada es relativa a ciertos presupuestos, como podría ser la prescripción de la acción penal, y la incompetencia del juzgador, o a aspectos de fondo del asunto, como podría ser la no configuración de alguno de los elementos del delito o de la responsabilidad; aunque ante tales circunstancias, los jueces de distrito pueden optar por conceder el amparo no en forma lisa y llana, sino para efectos, que podrían consistir en hacer las consideraciones que invariablemente impondrán al juez del proceso penal, otorgar la libertad; una forma de concesión igualmente efectiva en términos de que finalmente se puede obtener la restitución del derecho fundamental transgredido, si bien con mayor demora que de haberse concedido el amparo liso.

51. Tanto las resoluciones que conceden el amparo, ya sea en forma lisa y llana como las que lo hacen para ciertos efectos, son los productos propios del sistema del juicio de amparo que en los términos de la teoría de los sistemas de

Niklas Luhmann, representan el medio ambiente respecto del sistema del proceso penal acusatorio, que provocarán la puesta en operación de los elementos de este sistema, que a su vez generarán un producto propio consistente en una nueva resolución cuya naturaleza tendrá las características propias del sistema del proceso penal acusatorio, así como ciertos rasgos del sistema del juicio de amparo, que vienen dados por los efectos del amparo, los cuales lo que hacen es perturbar al sistema procesal y excitar la operación de sus elementos propios y la generación de un nuevo producto.

52. Ya sea que la concesión del amparo haya sido en forma lisa y llana, o bien para efectos, ello exige restituir al quejoso en el derecho fundamental transgredido, lo cual debe ser materialmente realizado por el propio sistema que lo transgredió, el sistema del proceso penal acusatorio, a través de la operación de sus elementos y generación de un producto propio que es la resolución emitida en cumplimiento a la concesión del amparo.

53. Las resoluciones que declaran que hubo repetición del acto reclamado; o que no hubo implican que, después de que un órgano de amparo concedió la protección constitucional y declaró cumplida tal ejecutoria, la autoridad responsable del proceso penal acusatorio y oral emite un nuevo acto que contiene las mismas violaciones que el que fue inicialmente impugnado en amparo y que fue el objeto de la resolución concesoria de la protección constitucional.

54. De acuerdo con el artículo 199 de la Ley de Amparo, la repetición del acto reclamado podrá ser denunciada por la parte interesada dentro del plazo de quince días ante el órgano jurisdiccional que conoció del amparo, el cual correrá traslado con copia de la denuncia a la autoridad responsable y le pedirá un informe que deberá rendir dentro del plazo de tres días. Vencido el plazo, el órgano judicial de amparo, en este caso el juzgado federal, dictará resolución dentro de los tres días siguientes. Si ésta fuere en el sentido de que existe repetición del acto reclamado, ordenará la remisión de los autos al tribunal colegiado de circuito correspondiente. Si éste determina que hubo repetición,

remitirá el expediente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que determinará si existe o no repetición del acto reclamado.

55. En el supuesto de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, determine si existe repetición, tomará en cuenta el proyecto del tribunal colegiado de circuito y procederá a separar de su cargo al titular de la autoridad responsable, así como a consignarlo ante Juez de Distrito por el delito que corresponda. Si determina que no hubo repetición, o que habiéndola, la autoridad no actuó dolosamente y dejó sin efectos el acto repetitivo, antes de la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ésta hará la declaratoria correspondiente y devolverá los autos al órgano judicial que los remitió.

56. Dado que en términos de la teoría de los sistemas sociales autopoieticos de Niklas Luhmann, solamente la comunicación se comunica, se puede sostener que los casos de interacción entre los sistemas del proceso penal acusatorio y el del juicio de amparo, contienen intercambios de comunicaciones que se convierten, recíprocamente, en excitadores del otro sistema.

57. Pero siempre será una comunicación, excitando al otro sistema, el cual, en el estado de excitación del que ha sido objeto, y a través de sus elementos estructurantes y operaciones propias, genera sus comunicaciones características, destinadas al sistema que a su vez lo excitó, y produce en éste también el efecto de poner en funcionamiento sus elementos y operaciones, en una interacción que concluye cuando el primer sistema que es excitado, el sistema del juicio de amparo, recibe el estímulo final de una resolución que goza de la naturaleza de los elementos de este sistema, cuya esencia es la cualidad de ser constitucional.

58. La interacción entre el sistema del proceso penal acusatorio y el sistema del juicio de amparo no puede tener otro fin que la preservación del imperio constitucional; esto es, el hecho de que la comunicación del sistema del proceso penal acusatorio se comunique con la comunicación del sistema del juicio de amparo, y la de éste con la del primero, solamente tiene sentido y valor si tal

comunicación sirve a los fines de garantizar la vigencia del artículo 17 constitucional, que impone el deber de administrar justicia de manera pronta, completa e imparcial.

59. La prontitud, la completitud y la imparcialidad representan las variables independientes del análisis de los casos prácticos de interacción, en tanto que el derecho a la administración de justicia constituye la variable dependiente, esto es, la existencia o no existencia de tal derecho, en último término depende de que se satisfagan las tres referidas variables independientes.

60. El nuevo sistema del juicio de amparo impone a los juzgadores colocar en el centro de sus argumentaciones e interpretaciones, el desiderátum del artículo 17 constitucional, para no incurrir en los argumentos e interpretaciones formalistas propias de un sistema del juicio de amparo que cada vez pertenece más a la historia, sino acudir a las instituciones jurídicas, éticas y de derechos fundamentales actuales, pues el nuevo sistema debe interaccionar con un nuevo sistema del proceso penal, regido por principios que establecen una nueva dinámica que el sistema del juicio de amparo debe apuntalar y no servir como dique de contención de operaciones del sistema del proceso penal acusatorio, para el cual fue diseñado un nuevo cauce por el que han de transitar las actuales problemáticas sociales.

61. El hecho de que los sistemas que interaccionan sean autopiéticos en el sentido de Luhmann, esto es, que ante la excitación de que son objeto por parte de su entorno ponen en funcionamiento sus elementos estructurantes y operaciones propias, no solamente debe tener la finalidad de autopreservarse, sino de contribuir al logro del desiderátum del artículo 17 constitucional. Pero lo analizado y los casos prácticos considerados, autorizan a concluir que la interacción entre el sistema del proceso penal acusatorio y el sistema del juicio de amparo no produce resultados satisfactorios en términos de logro de los anhelos constitucionales del artículo 17 constitucional, pues si bien la imparcialidad es la nota distintiva en esa interacción, también resaltan las notas adversas de una justicia que no es pronta ni completa.

62. Tales rasgos distintivos conducen inevitablemente a considerar que, en términos de la teoría de los sistemas sociales autopoieticos de Niklas Luhmann, los sistemas del proceso penal acusatorio y del juicio de amparo no interaccionan para generar un producto que pueda ser considerado valioso en términos de solución de los conflictos sociales, esto es, empleando la terminología luhmanniana, tales sistemas no están acoplados estructuralmente, sino que coexisten, pero más que interaccionar para contribuir al logro de los fines del macro sistema de justicia que se sobrepone a ambos, interaccionan entre ellos, excitándose mutuamente a través de sus productos propios o resoluciones que son generados a partir de las operaciones también propias cada uno con sus propios elementos, pero tal interacción no tiene otra finalidad o resultado que preservar al respectivo sistema.

63. En la interacción dialéctica de los sistemas del proceso penal acusatorio y del juicio de amparo, la variable dependiente, consistente en la vigencia del derecho a la administración de justicia, a través de las variables independientes de prontitud, completitud e imparcialidad, solamente se logra de manera parcial e insatisfactoria, lo que corrobora la hipótesis de trabajo relativa a que ambos sistemas no están acoplados estructuralmente en términos de la teoría de los sistemas sociales autopoieticos de Niklas Luhmann.

64. Lo anterior plantea la necesidad de rediseñar el acoplamiento de ambos sistemas, operación en la cual, dada la naturaleza y situación operativa de ambos sistemas, es más viable el rediseño del sistema del juicio de amparo, para que, sin dejar de ser el medio constitucional reparatorio de garantías, por antonomasia, coloque en el centro de sus operaciones, el desiderátum del artículo 17 constitucional, en el contexto de las instituciones jurídicas, éticas y de derechos fundamentales actuales, e interaccione con el nuevo sistema del proceso penal acusatorio, en una dinámica que, más que dique de contención de las operaciones para las cuales éste fue diseñado, dé vigencia al cauce de la justicia representado por el referido artículo 17 constitucional, para que por ellos fluyan en la forma esperada, las actuales problemáticas sociales.

ANEXO AL CAPÍTULO 4

Reflexiones en torno a la autopoiesis y al acoplamiento estructural

Hablar de la teoría de sistemas nos exige hacer referencia a Humberto Maturana, biólogo chileno, quien en uno de sus libros postuló su teoría biológica del conocimiento.

Tal enfoque biológico del conocimiento, enfatizó el funcionamiento de los elementos fisiológicos y neuronales como sistema, e inspiró la idea de un posible lenguaje universal para la ciencia; por ello, dicho enfoque fue adoptado por la teoría sociológica de los sistemas.

La obra de Maturana puso en entredicho una idea esencial de la ciencia clásica: la de que existe una realidad objetiva, que es ajena e independiente del científico, quien en el escenario de tal realidad objetiva es un simple observador de la objetividad, lo que hace que el conocimiento científicamente válido sea el derivado de tal observación independiente.

Maturana se opone a la idea de que la existencia de una realidad objetiva es un factor esencial en la validación del conocimiento, y por el contrario, considera que la obtención del conocimiento tiene la impronta del observador, y que una explicación científica se debe caracterizar porque:

- Describe el fenómeno a explicar, como experiencia propia del observador.

- El fenómeno a explicar y el mecanismo explicativo pertenecen a dominios distintos, lo que implica que las explicaciones científicas son siempre mecanismos explicativos no reduccionistas, esto es, que no prescinden de la existencia del sujeto observador.

- El observador puede hacer distinciones y especificar lo que distingue, como algo diferente de él.

En toda realidad que puede ser objeto de observación, las unidades simples de esa realidad se distinguen por sus propiedades particulares. Por el contrario, las unidades compuestas de la realidad deben tener dos elementos fundamentales: estructura y organización.

En este punto se considera apropiado hacer un paréntesis para abordar el aspecto relativo a que podría existir la tentadora idea de que entre los sistemas del proceso penal acusatorio y del juicio de amparo puede existir una relación como la que ha sido referida previamente, de observación de un sistema por parte del otro, considerando que el “observador” sería el sistema del juicio de amparo y que la realidad observada estaría representada por el sistema del proceso penal acusatorio.

Tal enfoque podría ser válido si nuestra hipótesis de trabajo hubiera sido diferente, es decir, si se hubiera resaltado la idea de que el sistema del juicio de amparo constituye un revisor u observador, que en términos de lo que se ha referido previamente, representaría el papel del científico ante la realidad que se propone investigar. Un enfoque sugerente que sin duda podría ser objeto de un trabajo distinto igualmente apasionante y fructífero.

Pero desde un inicio nos planteamos la interrogante acerca de cómo es la interacción entre ambos sistemas, no cómo es la relación de observación de uno sobre el otro. Por ello, es oportuno desterrar esa inquietante idea de la observación como elemento esencial de la interacción, y centrarnos en la idea que subyace al marco teórico diseñado para este trabajo, que tienen más que ver con cómo se relacionan ambos sistemas y cuál es la conclusión acerca del acoplamiento estructural entre ambos.

Por lo que retomando el punto de análisis, se puede decir que la estructura se refiere a los componentes que constituyen una unidad particular, para la realización de una función principal. En tanto que la organización, consiste en un conjunto de relaciones que deben darse entre sus componentes para que la unidad pueda ser caracterizada como perteneciente a una determinada clase.

En la idea de Maturana, la estructura de una unidad compuesta puede estar y de hecho está inmersa en una dinámica de cambio constante, tal cambio permanente tiene relación con la exigencia de estarse adaptando constantemente al ambiente en el que existe la estructura.

En cambio, la organización de la estructura, en tanto relaciones, debe permanecer y seguir ocurriendo; de no ser así, cesa la función principal de la estructura y también las operaciones de adaptación y respuesta al ambiente; en otras palabras, la pérdida de la organización de una estructura, propicia su desintegración.

De acuerdo con Maturana, una unidad compuesta es un sistema que está determinado estructuralmente, ya que es a través de su estructura y organización que desarrolla su función.

Pero las interacciones que ocurran entre unidades compuestas generan cambios de estado en dichas unidades; y la conformación de tales cambios es determinada por la estructura de la unidad compuesta, esto es, por sus propios componentes, más que por lo que pasa afuera de la estructura, pues lo que pase afuera de ella no determina, al menos de forma directa, lo que pasa adentro.

Para Maturana, cualquier unidad compuesta, caracterizada por tener una estructura y una organización, guarda una relación de complementariedad respecto del medio ambiente que la rodea; pues la unidad compuesta o sistema, y el medio ambiente, “se gatillan”, para usar la expresión de Maturana, que bien podemos entender en el sentido de que “excitan” o “generan” cambios de estado, mutuamente.

Sentado lo anterior, cabe referir que Maturana y Varela emplean el concepto de autopoiesis, para referirse a las unidades compuestas o estructuras que se caracterizan porque:

- Son sistemas dinámicos que se distinguen unos de otros, como unidades, mediante una estructura y una organización que les permite la producción de sus propios componentes.

- Con sus interacciones, tales sistemas conforman una red de producción de los propios sistemas.

- Constituyen esa red como unidad, en su medio en el cual existen.

- Los sistemas especifican los límites de la red, a través de sus componentes.

Así, los sistemas autopoieticos son sistemas dinámicos cerrados, en los que todos los fenómenos que ocurren dentro del sistema están subordinados a su propia autopoiesis, esto es, a su propio funcionamiento derivado de su estructura y organización.

En la idea de Maturana, un sistema mantiene su organización autopoietica y su acoplamiento estructural, mientras está vivo, lo que le permite adaptarse constantemente a su medio ambiente.

Pero si bien Maturana concibe a los sistemas vivos como cerrados en la producción de sus componentes y de su organización, también los considera abiertos, en cuanto a la incorporación de energía con el medio ambiente; es decir, considera a los sistemas autopoieticos como cerrados en su autopoiesis y abiertos en cuanto a su importación energética.

Así pues, para Maturana, los sistemas dinámicos que se encuentran determinados en cuanto a su estructura y organización, están en continuo cambio estructural, pero mantienen la organización, esto es, las relaciones internas que le permiten desarrollar su función esencial, y conservar la adaptación al medio, pues el sistema está permanentemente adaptado, es decir, estructuralmente acoplado a su ambiente, pero en términos de su operación, es decir, de desarrollo de su función esencial, solamente se refiere a sí mismo, pues su operación es

dependiente de su propia autopoiesis, ya que el sistema autopoietico no es controlable desde el exterior, por ser cerrado, pero desde el interior, dicho sistema se reproduce a sí mismo en una forma que está determinada precisamente por su propia estructura.⁸⁵

Las ideas de autopoiesis y de acoplamiento estructural de Maturana fueron adoptadas por Niklas Luhmann, por considerar que tales conceptos se aplican a los sistemas y subsistemas sociales.⁸⁶

Por nuestra parte, al adoptar el enfoque de dicha teoría de sistemas de Luhmann, también adoptamos los referidos conceptos, lo que permite considerar a los sistemas del proceso penal acusatorio y al del juicio de amparo, como dos unidades compuestas o estructuras, es decir, como dos sistemas dinámicos autopoieticos, que interactúan y se “gatillan” o excitan mutuamente.

Esto es, en los términos conceptuales de Maturana, ambos sistemas admiten mutuamente un “gatillamiento”, o influencia recíproca, lo que induce cambios que, sin embargo, no se pueden considerar generados de manera directa por el sistema que induce la influencia, sino solamente de manera indirecta, ya

⁸⁵ Lo anterior es de utilidad para aclarar el concepto de autopoiesis, en tanto característica de los sistemas, en este caso de los sistemas cuya interacción nos ocupa, el del proceso penal acusatorio y el del juicio de amparo, para reproducir sus elementos estructurales que le permiten el desarrollo de su función esencial. Al hablar de elementos estructurales, es necesario considerar que estos tienen que ver con los componentes que hacen posible la reproducción de tales elementos, necesaria para el mantenimiento de su estructura en el ambiente que rodea al sistema, y que a la vez es indicativo de su acoplamiento estructural con éste; en un sentido amplio, cabe considerar como tales, a la propia estructura orgánica, así como a la normatividad constitucional, procesal y sustantiva aplicables. Pero cabe recordar que hemos sostenido la idea de que cada uno de los sistemas en estudio constituye ambiente respecto del otro, razón por la que el acoplamiento entre ambos debería darse para que cada uno mantuviera su función básica en ese contexto ambiental, pero inmersa en el ambiente representado por los principios constitucionales, entre ellos los relativos al artículo 17 constitucional.

⁸⁶ Cfr. RODRÍGUEZ Darío y Arnold Marcelo. *Sociedad y teoría de sistemas. Elementos para la comprensión de la teoría de sistemas de Niklas Luhmann*. Editorial universitaria. Universidad de Chile. 3ª edición. Santiago de Chile, 1999, en donde los autores plantean la idea de que el sistema social es un sistema que incluye todas las comunicaciones, de ahí que la sociedad también sea un sistema autorreferente, y cada sistema parcial de la misma se ocupa de un problema central, relativo a su función, a través de un código binario y de un tipo de comunicación dominante; en el caso del sistema jurídico, su función central es la solución de conflictos y el código binario que utiliza lo constituyen las dualidades justo-injusto, legal-no legal, constitucional-inconstitucional, códigos que son asimetrías necesarias para la observación interna del propio sistema; y la comunicación dominante la constituyen las normas legales, los principios constitucionales, los criterios jurisprudenciales y los derechos humanos.

que si los cambios se producen es en virtud de la estructura y operaciones propias.

Pero ambos sistemas están en sí mismos determinados estructuralmente, y al igual que las unidades compuestas de Maturana, de vez en vez modifican su estructura o conjunto de elementos, pero mantienen su función esencial, a través del conjunto de relaciones propias, lo que es indicativo de su propia autopoiesis, pues son sistemas cerrados estructuralmente.

Es importante referir que en términos de la teoría de los sistemas sociales autopoieticos, ambos sistemas, en realidad, conforman subsistemas sociales de un sistema social de mayor dimensión, que es el sistema de justicia. De tal suerte que cuando nos referimos al proceso penal acusatorio y al juicio de amparo como sistemas, es porque atendiendo a su estructura y organización funcionan como sistemas sociales, al compartir las características de estos, ya que pueden ser considerados autopoieticos y cerrados en su operación, además de ser abiertos en cuanto a los influjos de “energía” exterior o perturbaciones del medio ambiente que rodea a cada uno y que en el caso de cada uno de los referidos sistemas, el otro forma parte de su ambiente, con el cual se dan interacciones y de hecho debe existir entre ellos un “acoplamiento estructural” tal, que debe permitir la preservación de las condiciones tales que hagan posible que el sistema de referencia pueda seguir funcionando conforme a su propia autopoiesis.

Pero si tanto el sistema del proceso penal acusatorio como el del juicio de amparo son medio ambiente del otro, entonces el equilibrio ambiental de cada uno incluye el propio equilibrio del otro con su medio ambiente, del cual a su vez el otro sistema forma parte. Lo anterior se traduce en que el acoplamiento estructural entre ambos sistemas lo es de cada uno de ellos, respecto al otro, y en todo caso el equilibrio que permitirá a cada uno seguir funcionando en su propia autopoiesis, solamente se producirá cuando en la autopoiesis propia queden comprendidas las operaciones cuya esencia contiene, a su vez, la esencia del sistema social mayor al cual pertenecen, que es el de justicia, como el ADN que se preserva en cada componente del sistema social mayor.

Esto es, el acoplamiento estructural entre los sistemas del proceso penal acusatorio y del juicio de amparo, exige la presencia, en el ambiente de ambos, de la esencia del sistema de justicia, que en nuestra apreciación está representada por las características que postula el artículo 17 constitucional, como desiderátum de dicho sistema de justicia.

Por ello, analizados ambos sistemas, en su propia autopoiesis, la conclusión acerca de si la interacción entre ambos contribuye o no a alcanzar y preservar el equilibrio postulado en términos del referido artículo 17 constitucional, es lo que nos permite a la vez concluir acerca de si entre ambos sistemas existe o no un auténtico acoplamiento o si sólo coexisten dentro de un ambiente que, con independencia de tal acoplamiento, les impone interaccionar como unidades complejas que deben hacerlo, pero sin que tal acoplamiento logre el equilibrio deseado.

BIBLIOGRAFÍA

BARDALES Lazcano Érika y coautores. ***El sistema penal acusatorio y el juicio de amparo: casos prácticos***. Editorial UBIJUS e INACIPE. México, D. F. 2014.

BAZDRECH Luis. ***Garantías constitucionales***. Editorial Trillas. 4ª edición, segunda reimpresión. México, 1994.

BENAVENTE Chorres Hesbert y coautores. ***Derecho procesal penal aplicado***. Flores Editor y Distribuidor S. A. de C. V. 2ª edición, 1ª reimpresión. México, 2013.

BENAVENTE Chorres Hesbert y coautores. ***El amparo y su relación con el sistema acusatorio***. UNAM/Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 1ª edición. México, 2013.

CANCADO Trindade Antonio Augusto. ***Derecho internacional de los derechos humanos***. Editorial Porrúa/Universidad Iberoamericana. 1ª edición. México, 2007.

CARBONELL Miguel/Salazar Pedro (coordinadores). ***La reforma constitucional de los derechos humanos: un nuevo paradigma***. Editorial Porrúa/UNAM. 2ª edición. México, 2012.

CARLOS Espinosa Alejandro. ***Derecho procesal penal militar***. Editorial Porrúa. 2ª edición. México, 2012.

CORREAS Óscar. ***Metodología jurídica I***. Editorial Fontamara. 1ª edición. México 2007.

CORSI Giancarlo y coautores. ***Glosario sobre la teoría social de Niklas Luhmann***. Traducción de Miguel Romero Pérez y Carlos Villalobos. Universidad Iberoamericana/ITESO. 1ª edición en español, México, 1996.

DEL CASTILLO del Valle. Compendio de juicio de amparo. Ediciones jurídicas Alma, S. A. de C. V. 1ª edición. México, 2013.

GADAMER Hans-Georg. ***Verdad y método I***. Ediciones Sígueme. 9ª edición. Salamanca. 2001.

GADAMER Hans-Georg. ***Verdad y método II***. Ediciones Sígueme. 9ª edición. Salamanca. 2001.

GALINDO Sifuentes Ernesto. ***La valoración de la prueba en los juicios orales***. Flores Editor y Distribuidor S. A. de C. V. México, 2010.

GARCÍA VILLEGAS Sánchez Cordero Paula M. (coordinadora). ***El control de convencionalidad y las cortes nacionales***. Editorial Porrúa. 1ª edición. México, 2014.

DI Lampedusa Giuseppe Tomasi. ***El gatorpardo***. Traducción de Guillermo Piro. Editorial Losada. 2ª edición. Buenos Aires, 2004.

HABERMAS Jürgen. ***Teoría de la acción comunicativa I***. Editorial Aguilar, Altea, Taurus, Alfaguara, S. A. de C. V. 3ª edición. México. 2001.

HABERMAS Jürgen. ***Teoría de la acción comunicativa II***. Editorial Aguilar, Altea, Taurus, Alfaguara, S. A. de C. V. 3ª edición. México. 2001.

IZUZQUIZA Ignacio. ***La sociedad sin hombres. Niklas Luhmann o la teoría como escándalo***. 2ª edición, España, 2008.

LARA Ponte Rodolfo. ***Los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano***. Editorial Porrúa/UNAM. 2ª edición. México, 1997.

LUHMANN Niklas; DE GIORGI Raffaele; ***Teoría de la sociedad***. Universidad de Guadalajara/Universidad Iberoamericana/ITESO. 1ª edición en español. México, 1993.

LUHMANN Niklas. ***El arte de la sociedad***. Traducción de Javier Torres Nafarrete. Editorial Herder. 1ª edición en español, México, 2005.

LUNA Castro José Nieves y coautores. ***Memoria del diplomado El Nuevo Sistema de Justicia Penal, Acusatorio, desde la Perspectiva Constitucional***. Editada por el Consejo de la Judicatura Federal. 1ª edición. México, 2011.

MARTÍNEZ Garnelo Jesús. ***Derecho procesal penal en el sistema acusatorio y su fase procedimental oral (mitos, falacias y realidades)***. Editorial Porrúa. 2ª edición. México, 2013.

MATURANA Romesín Humberto. ***Desde la biología a la psicología***. Compilación de Jorge Luzoro García. Editorial Universitaria/Grupo Editorial Lumen. 4ª edición. Buenos Aires, 2004.

MATURANA Romesín Humberto y VARELA García Francisco J. ***De máquinas y seres vivos***. Editorial Universitaria. 5ª edición. Santiago de Chile, 1998.

MATURANA Romesín Humberto y VARELA García Francisco J. ***El árbol del conocimiento. Las bases biológicas del entendimiento humano***. Editorial Universitaria/Lumen. Buenos Aires, 2003.

MURILLO Hidalgo José Daniel. ***Ley Federal de Justicia para adolescentes comentada a la luz del sistema acusatorio***. Flores Editor y Distribuidor S. A. de C. V./Universidad Autónoma de Chiapas. México, 2013.

PADILLA José R. ***Derechos humanos y garantías constitucionales***. Editorial Porrúa. 2ª edición. México, 2012.

RODRÍGUEZ Darío y Arnold Marcelo. ***Sociedad y teoría de sistemas***. Elementos para la comprensión de la teoría de sistemas de Niklas Luhmann. Editorial universitaria. Universidad de Chile. 3ª edición. Santiago de Chile, 1999.

SOBERANES Fernández José Luis. ***Manual para la calificación de hechos violatorios de los derechos humanos***. Editorial Porrúa/CNDH. 2ª edición. México, 2009.

TORRES Estrada Pedro Rubén y coautor. ***El nuevo sistema de justicia penal acusatorio desde la perspectiva constitucional***. Editorial Porrúa/EGAP. 1ª edición. México, 2010.

TORRES Estrada Pedro Rubén/Núñez Torres Michael (coordinadores). ***La reforma constitucional. Sus implicaciones jurídicas y políticas en el contexto comparado***. Editorial Porrúa y EGAP. 1ª edición. México, 2010.

WATZALAWICK Paul y Krieg Peter (compiladores). ***El ojo del observador***. Editorial gedisa. Traducción de Cristóbal Piechocki. 2ª edición, 1995, Barcelona.

OTRAS FUENTES

GÓMEZ-HERAS José Ma. G. ***La hermenéutica de la vida en Dilthey y la fundamentación de una “crítica de la razón histórica”***. Universidad de Córdoba. Texto obtenido de internet.

KIRSCH Jochen H. Ch. ***The military of Guatemala and Niklas Luhmann's theory of autopiétic social systems***. Thesis para la obtención de Master in Arts Political Science. Virginia Polytechnic Institute and State University. Blacksburg, Virginia, 1998. Texto obtenido de internet.

RODRÍGUEZ M. Darío y Torres N. Javier. ***Autopoiesis, la unidad de una diferencia: Luhmann y Maturana***. Artículo de la publicación Sociológicas, Porto Alegre, año 5, n° 9, jan/jun 2003, p. 106-40, obtenido de internet.

RUTT Jéssica. ***On Hermeneutics***. Artículo publicado en E-LOGOS/2006 ISSN 1121-0442. Texto obtenido de internet.